

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

Violencia de género contra mujeres indígenas en Ecuador

Un análisis desde la garantía del derecho humano a una vida libre de violencia en el marco del pluralismo jurídico emancipatorio

Liliam Fiallo Monedero

Tutor: Agustín Modesto Grijalva Jiménez

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	 creative commons
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Liliam Fiallo Monedero, autor de la tesis intitulada “Violencia de género contra mujeres indígenas en Ecuador. Un análisis desde la garantía del derecho humano a una vida libre de violencia en el marco del pluralismo jurídico emancipatorio”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Doctor en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

[5 de octubre de 2021]



Firma: _____

Resumen

El presente es un estudio cualitativo a través del cual se analizan las tensiones entre el reconocimiento y la puesta en funcionamiento del pluralismo jurídico en Ecuador y la intervención del Estado ecuatoriano en casos de violencia de género contra mujeres indígenas, durante la década del 2007-2017. Estas tensiones son exploradas en tres dimensiones fundamentales: la normativa, la de la política pública y la de la práctica de administración de justicia, tanto ordinaria como indígena. Partiendo de esta exploración, el objetivo integral de este ejercicio se encamina a analizar los fundamentos para garantizar el derecho humano de las mujeres indígenas a una vida libre de violencia, en el marco de un modelo de 'pluralismo jurídico emancipatorio'. La investigación brinda un abordaje teórico al fenómeno de la violencia de género contra las mujeres indígenas desde una perspectiva histórica y localizada. En este sentido, ha sido central en la estrategia metodológica el estudio de caso de la situación que enfrentan mujeres tsachilas y kichwas frente a la violencia, así como las estrategias legales para enfrentarlas, y las dinámicas de coexistencia entre las jurisdicciones estatal e indígenas. Este análisis, de conjunto con el examen de la normativa vigente y de las políticas públicas ejecutadas entre el 2007 y el 2017 permite, no sólo valorar el modelo de pluralismo jurídico en construcción, sino contribuir al desarrollo teórico de la categoría 'pluralismo jurídico emancipatorio' desde un enfoque de género.

Palabras clave: derechos humanos; violencia de género; pluralismo jurídico; mujeres indígenas

A mi Jorgito Andrés, por cada minuto

Agradecimientos

Una investigación doctoral no es nunca un trabajo individual. Muchas manos, muchas mentes, y muchos corazones están siempre detrás de la empresa. Cuando comencé mi programa doctoral en el año 2015 mi Jorgito Andrés tenía solo 6 meses de nacido. Sin el esfuerzo interminable de mi madre, sus horas de dedicación y amor a la familia, este empeño no hubiese sido posible. Sin el entusiasmo por el conocimiento de mi esposo, las largas horas de debates académicos y todo el tiempo de dedicación a nuestro hijo, tampoco.

Agradezco a Agustín Grijalva, por cada esfuerzo dentro de su apretada agenda por lograr que este trabajo tomara su forma y cauce. Su guía y acompañamiento ha sido central en cada fase de la investigación. También a todas las personas que en diferentes momentos de este camino han aportado valiosas perspectivas e ideas, en especial a María Helena Carbonell y Susy Garbay que vieron nacer el proyecto, a Agustín Lao cuya revisión del primer capítulo fue determinante en el resto del trabajo, a Svati Shah y Sonia Álvarez por su valiosa experticia durante mi estancia en UMASS Amherst y a Edith Rodriguez por las horas de sueño entregadas a la revisión del texto final.

Un lugar especial en estos agradecimientos merecen Carlos Minchala y Edison Gallardo, compañeros de lucha en el trabajo de campo. Muchas gracias por acompañarme a donde pude llegar y llegar a donde no pude, por su tino en tantas entrevistas y su espíritu aventurero. Espero poder servirles en sus caminos académicos tanto como ustedes contribuyeron al mio.

Finalmente, gracias a todas las personas que accedieron a entiquecer este texto con sus voces: a las funcionarias del Consejo Nacional de Igualdad de Género, por su profundo conocimiento de los temas que aquejan y empoderan a las mujeres ecuatorianas; a las y los funcionarios del Consejo Nacional de Pueblos y Nacionalidades en su eterna lucha por el reconocimiento y la redistribución. A todos los jueces, fiscales, abogados y secretarios que aportaron con fuentes y perspectivas a este análisis. En especial, gracias a todas las mujeres indígenas, tsachilas y kichwas, que permitieron que su huella quedara registrada en este texto. Sin su presencia este trabajo no existiría.

Tabla de contenidos

<i>Abreviaturas</i>	15
<i>Introducción</i>	17
<i>Capítulo primero</i>	
<i>Mujeres indígenas, violencia de género y pluralismo jurídico: la construcción del objeto de estudio</i>	
	33
1. Mujeres indígenas viviendo en contextos de pluralismo jurídico ante la violencia de género	33
1.1. La violencia contra las mujeres indígenas como fenómeno estructural e histórico	33
1.2. Violencia contra mujeres indígenas en contextos de pluralismo jurídico	39
2. El paradigma de los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género como violación de derechos humanos. La vernacularización de los derechos humanos	43
2.1. El paradigma de los derechos humanos de las mujeres: la violencia de género como violación de derechos humanos	45
2.2. Mujeres indígenas ante el paradigma de los derechos humanos de las mujeres	48
3. El pluralismo jurídico como objeto de estudio de las ciencias sociales y jurídicas	65
3.1. El surgimiento del pluralismo jurídico como objeto de estudio en las ciencias sociales	67
3.2. Los aportes de la Teoría General del Derecho a la reflexión sobre el pluralismo jurídico	72
3.3. El pluralismo jurídico emancipatorio	74
4. El pluralismo jurídico emancipatorio con enfoque de género como objeto de estudio	79
4.1. El pluralismo jurídico entre el multiculturalismo y la plurinacionalidad	79
4.2. El pluralismo jurídico en clave interseccional	86
<i>Capítulo segundo</i>	
<i>Autodeterminación, pluralismo jurídico y derecho a una vida libre de violencia: tensiones y reconciliaciones en las esferas global y nacional</i>	
	89

1. Actores políticos en el plano global, legislación internacional y prácticas de los organismos internacionales de derechos humanos	91
1.1. El movimiento indígena internacional, el principio de autodeterminación y el reconocimiento del pluralismo jurídico	95
1.2. El movimiento feminista internacional: la especificidad de los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género como violación de derechos humanos	101
2. Conductas que pueden tipificar violencia contra las mujeres en escenarios comunitarios y regímenes jurídicos plurales	106
3. Las obligaciones de los Estados Parte y su responsabilidad internacional ante las violaciones de derechos humanos de mujeres indígenas por actos de VDG	109
3.1. Obligaciones de los Estados	109
3.2. Responsabilidad del Estado	118
3.3. La protección a las mujeres indígenas en las Declaraciones sobre Pueblos Indígenas: una crítica al uso estratégico de la cultura	121
4. Análisis crítico de la tensión en el escenario global	123
5. La disputa política en torno a la Constitución del 2008	126
6. Los derechos humanos de las mujeres indígenas como límite al pluralismo jurídico: análisis de la regla constitucional	131

Capítulo tercero

Políticas públicas del estado ecuatoriano enfocadas en la prevención y enfrentamiento de la violencia de género contra mujeres indígenas.

1. Instrumentos de la política pública en contra de la violencia de género	142
1.1. El Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres (2007-2017)	142
1.2. Las Agendas Nacionales para la Igualdad	151
1.3. Análisis interseccional y transversal de la protección a las mujeres indígenas frente a la VDG en las Agendas Nacionales de Igualdad	159
2. Justicia intercultural y coordinación entre jurisdicciones como política pública del Consejo de la Judicatura. La ‘Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria’	169
2.1. Los principios de la justicia intercultural. La regulación normativa y la “Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria”	172
3. Un nuevo momento en la política pública: la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres	183

	13
4. Políticas públicas e institucionalidad: balance de una década	185
<i>Capítulo cuarto</i>	
<i>Mujeres tsachilas y kichwas frente a la violencia estructural: rastreando los procesos de justicia</i>	<i>191</i>
1. Manifestaciones de la violencia contra las mujeres tsachilas y kichwas	191
2. La violencia como fenómeno estructural e histórico: la interlegalidad como base de las instituciones y prácticas patriarcales al interior de las nacionalidades tsachila y kichwa	199
2.1. Comunalización, evangelismo y reinención del Derecho Propio: derechos y justicia para las mujeres tsachila	201
2.2. La hacienda serrana, las misiones y la ‘mentalidad de sumisión’: derechos y justicia para las mujeres kichwas	215
3. Mapeando los procesos: análisis jurídico de los casos de estudio	230
3.1. Casos no denunciados	230
3.2. Elección de foro, criterios de competencia y voluntariedad de la justicia indígena	233
3.3. Acceso a las jurisdicciones estatal e indígena	241
3.4. Tutela judicial efectiva: más allá del acceso	244
3.5. Conflictos de competencia	255
3.6. Decisiones de las justicias	264
4. Reflexiones finales	272
<i>Conclusiones</i>	<i>275</i>
<i>Bibliografía</i>	<i>295</i>

Abreviaturas

CEDAW (por sus siglas en inglés): Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CNIG: Consejo Nacional de Igualdad de Género.

CNIPN: Consejo Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades.

CODAE: Corporación de Desarrollo Afroecuatoriana.

CODENPE: Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas.

CODEPMOC: Consejo Nacional de Pueblos Montubios del Ecuador.

COFJ: Código Orgánico de la Función Judicial.

COIP: Código Orgánico Integral Penal.

CONAIE: Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

CONAMU: Consejo Nacional de Mujeres.

CSW (por sus siglas en inglés): Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

DEVAW (por sus siglas en inglés): Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

GAD: Gobiernos Autónomos Descentralizados.

ILV: Instituto Lingüístico de Verano.

LOGJCC: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

MESECVI: Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará.

OEA: organización de Estados Americanos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONG: Organización no Gubernamental.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

PNBV: Plan Nacional del Buen Vivir.

REDMUJCH: Red de Mujeres Indígenas de Chimborazo.

SENPLADES: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

TGD: Teoría General del Derecho.

VCM: Violencia contra las Mujeres.

VDG: Violencia de Género.

Introducción

El análisis de la violencia de género contra las mujeres adquiere matices complejos en contextos donde ha sido institucionalizado el pluralismo jurídico. Dentro de las comunidades indígenas, diversas manifestaciones de la violencia de género pueden llegar a provocar la violación de los derechos humanos de las mujeres. En Ecuador, esta situación complejiza las relaciones entre las comunidades indígenas y el Estado, construido desde el paradigma del Estado-nación, y que no ha podido trascender estos límites en la práctica.

El problema se asume comúnmente, tanto en la teoría como por varios actores sociales e instituciones políticas, como un contraste entre derechos individuales y colectivos; entre modernidad y tradición. Sin embargo, las mujeres indígenas han defendido la posibilidad de conciliación entre dichas categorías polares, adoptando una distancia crítica respecto del feminismo liberal. En este ejercicio, han defendido el acceso a la justicia indígena para resolver casos de violencia, al tiempo en que han planteado la necesidad de transformar las prácticas patriarcales que sesgan las normas ‘consuetudinarias’, los procesos comunitarios y las sanciones.

El Estado, por su parte, enfrenta el reto tanto de garantizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas como de prevenir y combatir las violaciones de derechos humanos derivadas de la violencia de género que puedan tener lugar dentro de las comunidades indígenas. No es este un reto menor si se tiene en cuenta que ambos roles responden a obligaciones generadas en el Derecho Internacional, tanto en el marco del sistema de las Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano.

La presente investigación aborda esta coyuntura. En tal sentido, analiza las tensiones entre el pluralismo jurídico y la intervención del Estado ecuatoriano en casos de violencia contra mujeres indígenas, entre el año 2007 y el 2017. Estas tensiones fueron exploradas en tres dimensiones fundamentales de la actuación del Estado ecuatoriano, que guardan entre sí una estrecha relación. Estas fueron la normativa, la de la política pública y la de la práctica de administración de justicia (ordinaria e indígena).

El análisis de dichas tensiones constituye un fin de la investigación en sí mismo. Debido al corto período de tiempo en que ha regido la Constitución del 2008, ni el Estado plurinacional ni el modelo de pluralismo jurídico regulados han sido suficientemente

estudiados. No obstante, el objetivo general del presente trabajo es analizar -a partir de la exploración de la problemática identificada- los fundamentos para garantizar los derechos humanos de las mujeres indígenas en casos de violencia de género, en el marco de un modelo de ‘pluralismo jurídico emancipatorio’.

El ‘pluralismo jurídico’, entendido como la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos dentro de un Estado, es una categoría aún abstracta. Numerosos autores han discernido los modelos de pluralismo jurídico y sus efectos en la justicia ordinaria. Los aportes de Boaventura de Sousa Santos¹ y Antonio C. Wolkmer² han sido centrales para el desarrollo de la categoría ‘pluralismo jurídico emancipatorio’, en oposición a la del ‘pluralismo jurídico conservador’, donde la estructura del Estado y la jerarquización de las fuentes del Derecho permanece intacta. Así, el ‘pluralismo jurídico emancipatorio’ es una forma alternativa de entender la producción y aplicación del Derecho.

Esta comenzó siendo una investigación sobre el proceso de construcción del pluralismo jurídico en Ecuador. El marco teórico inicial -contenido en el proyecto metodológico de la tesis- se centró fundamentalmente en dicha categoría, con el fin contribuir al desarrollo de sus elementos; analizar las implicaciones del pluralismo jurídico para la organización del Estado ecuatoriano y, específicamente, del sistema judicial; así como valorar en la práctica cómo estaba teniendo lugar la coordinación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria.

En este punto, el estudio estaba encaminado a nivel teórico, a establecer un diálogo en torno a esta categoría dentro del campo jurídico académico en Ecuador. Este interés se derivaba de una revisión bibliográfica preliminar, donde se constataba que la mayor parte de las investigaciones sobre el pluralismo jurídico no provenía del dominio del Derecho, sino de la Antropología, la Filosofía o la Sociología; y, cuando lo hacían, por lo general no existía un enfoque interdisciplinar. Los debates se centraban, en su mayoría, en cuestiones estrictamente técnicas, relacionadas con las posibilidades de articulación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, sin prestar mucha atención a los actores y procesos sociopolíticos involucrados en la discusión.

La perspectiva enunciada dejaba a un lado otra dimensión de la investigación, que ahora se ha vuelto central en un sentido académico y personal. En la primera

¹ Santos, *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho* (Madrid: Trotta, 2009).

² Wolkmer, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho* (Sevilla: Editorial MAD, 2006).

aproximación los derechos humanos de las mujeres indígenas -en tanto fueron enunciados constitucionalmente como límite al pluralismo jurídico- eran sólo un objeto desde el cual entender el proceso de construcción del pluralismo jurídico en Ecuador. Las mujeres no eran, por tanto, el principal foco de interés.

La investigación se enmarcaba, de tal suerte, en el conocido como ‘paradigma de estudios de la mujer’, que, si bien analiza la situación de las mujeres, las toma como objeto de estudio sin agencia.³ Esta carencia era síntoma tanto de un desconocimiento personal de la teoría feminista como del carácter periférico que, en tantas disciplinas y también instituciones, aún existe sobre la misma. Sin embargo, la frontera entre el paradigma teórico de los ‘estudios de la mujer’ y el de la ‘perspectiva de género’ no es del todo rígida. En consecuencia, el enfoque epistemológico de la investigación fue transitando, poco a poco, hacia la última.

En “Object Lessons”, Robyn Wiegman señala que la disolución del paradigma de los estudios de la mujer fue consecuencia de cuatro desarrollos: la desaparición de la noción universalista sobre la mujer, provocada por la atención crítica a las jerarquías de raza, sexualidad y clase; la re teorización del ‘género’ como sistema relacional; el hecho de que los hombres llegaron a ser percibidos como un tema de investigación legítimo e importante para las académicas feministas; y, finalmente, el surgimiento de la teoría crítica, específicamente dentro del postestructuralismo, “que catapultó la investigación humanista hacia la comprensión antideterminista tanto del sujeto como de la vida social”.⁴

El paradigma de los estudios de la mujer se atascó en el análisis de las mujeres en aislamiento;⁵ en otras palabras, dejó de explorar las relaciones históricas y socialmente producidas entre sexos. Como consecuencia, adoleció de una falta de cuestionamiento del androcentrismo, mientras que las estructuras de género que mantenían la subordinación de las mujeres permanecieron intactas.⁶ La perspectiva de género, por su parte, aún cuando haya tenido otras limitaciones,⁷ implicó en los años noventa un cambio epistemológico, teórico y metodológico, crucial para la teoría feminista. Entre otras razones, porque otorgó atención a temas subordinados dentro del paradigma de estudios de la mujer. Fue, por tanto, un “modelo inclusivo” que permitió colaboraciones entre

³ Facio, *Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (San José, Costa Rica: ILANUD, 1992), 46.

⁴ Wiegman, *Object Lessons* (Durkham: Duke University Press, 2012), 46-7.

⁵ Scott, “Gender: A Useful Category of Historical Analysis”, *The American Historical Review*, 5 (1986): 1053-1075, 1056.

⁶ Facio, *Cuando el género suena, cambios trae...*, 46.

⁷ Wiegman, *Object Lessons*, 81-90.

académicos, quienes veían en el género una “categoría para generar afiliaciones entre los objetos de estudio y los proyectos políticos que los sostenían...”⁸

Joan Scott propuso a fines de la década de los ochenta del pasado siglo una definición de ‘género’ compuesta por dos elementos interrelacionados:

El núcleo de la definición descansa en una conexión integral entre dos proposiciones: que el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias percibidas entre los sexos, y que el género es una forma primaria de significar relaciones de poder.⁹

En consecuencia, en tanto elemento constitutivo de las relaciones sociales, el género involucra cuatro elementos relacionados: símbolos culturalmente disponibles que evocan múltiples representaciones; conceptos normativos que establecen interpretaciones de los significados de dichos símbolos; la política y las instituciones y organizaciones sociales que reproducen esas representaciones; e identidad subjetiva.¹⁰ Asimismo, “el género es un campo primario dentro del cual, o mediante el cual, se articula el poder (control diferencial o acceso a recursos materiales y simbólicos)”.¹¹

Desde el punto de vista apuntado, la perspectiva de género es fundamental para la presente investigación por varias razones. En primer lugar, “como sistema relacional”, el género requiere “no solo una descripción de las diversas posiciones de la subordinación de las mujeres, sino, en su forma más rigurosa, un relato crítico de cómo el concepto ‘mujeres’ llegó a ser producido por los mismos sistemas de género que el feminismo utilizó para representarlas.”¹² Esto es fundamental en el análisis de las mujeres indígenas pues, como han demostrado algunas historiadoras que utilizan en sus análisis una perspectiva de género,¹³ las mujeres indígenas en Ecuador han sido históricamente intervenidas y moldeadas por las élites nacionales, por funcionarios estatales, misioneros religiosos, entre otros actores.

⁸ *Ibíd.*, 46; 49.

⁹ Scott, “Gender: A Useful Category of Historical Analysis”, 1067.

¹⁰ *Ibíd.*, 1067-9.

¹¹ *Ibíd.*, 1069.

¹² Wiegman, *Object Lessons*, 47.

¹³ Pueden verse: O’Connor, *Género, Indígenas y Nación. Las contradicciones de construir el Ecuador, 1830-1925* (Quito: Abya Yala, 2016); Prieto, *Estado y colonialidad. Mujeres y familias quichuas de la Sierra ecuatoriana, 1925-1975* (Quito: FLACSO, 2016); Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State: The Case of Chimborazo, Ecuador”, en *Demanding Justice and Security. Indigenous Women and Legal Pluralities in Latin America*, comp. Rachel Sieder: 120-149 (Nueva Jersey: Rutgers University Press, 2017); Deere y León, *Género, Propiedad y empoderamiento: Tierra, Estado y Mercado en América Latina* (Bogotá: Tercer Mundo Editores y UN. Facultad de Ciencias Humanas, 2001).

Erin O'Connor señala que las específicas configuraciones que tomó la dominación patriarcal dentro de las comunidades indígenas se constituyeron a través de procesos de interacción entre el patriarcado indígena, la estructura del sistema de hacienda y el patriarcado ejercido por el Estado.¹⁴ Los imaginarios desplegados por las élites políticas ecuatorianas en el siglo XIX en torno a los roles de género, tanto a nivel de la 'sociedad nacional' como de las comunidades indígenas, no sólo tuvieron una concreta materialización en un conjunto de políticas públicas diseñadas desde este marco, sino también en el rol de las instituciones jurídicas civiles y políticas. Tal efecto impactó las normas sustantivas de los sistemas de Derecho comunitario a través de complejos procesos de interlegalidad y marcó las diferentes estrategias de litigio de los miembros de las comunidades indígenas ante el sistema de justicia del Estado.

La perspectiva de género, por otra parte, fue el resultado de la inclusión de otras categorías en el análisis de las diferencias de género, como clase y raza, para mostrar las desigualdades de poder. Si bien este enfoque cobró fuerza durante la década de los ochenta, el concepto de interseccionalidad, desarrollado por Kimberle Crenshaw, fue un paso adelante en la comprensión de las formas en que estas desigualdades se cruzaban entre sí. Crenshaw acuñó en 1989 la categoría para denotar los diferentes modos en los que la raza y el género interactuaban, y cómo estas interacciones daban forma a las múltiples dimensiones de las experiencias de las mujeres negras (*black women*).¹⁵

En "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex", la autora comenzó a desarrollar un modelo o metodología para el análisis de las desigualdades de poder, específicamente, la forma en que los tribunales y las políticas de identidad fallaron en el tratamiento de las mujeres negras desde las múltiples discriminaciones a las que se enfrentaron.¹⁶ En la presente investigación, se utiliza el 'modelo de interseccionalidad' - en el sentido otorgado por Crenshaw- como una herramienta central para el escrutinio del orden normativo así como las políticas públicas sobre mujeres indígenas y violencia de género en Ecuador.

Siguiendo aquí las reflexiones de Crenshaw sobre las 'políticas de identidad' (*identity politics*), se afirma que las políticas públicas del Estado ecuatoriano en lo relativo

¹⁴ O'Connor, *Género, Indígenas y Nación...*

¹⁵ Crenshaw, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum*, 1 (1989): 139-167.

¹⁶ Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color", *Stanford Law Review*, 43, n.º 6 (1991): 1241-1299, 1296.

a estos temas no tienen un enfoque interseccional. En Ecuador existe una política pública destinada a la violencia contra las mujeres y otra destinada a los pueblos indígenas. Ambas comprenden a las mujeres indígenas, pero la política pública relevante a la violencia hace referencia a las mujeres indígenas sólo como mujeres, la segunda, sólo como indígenas. Como señaló Crenshaw, el fracaso en el examen de las formas en que convergen el racismo y el sexismo (y también otras categorías de opresión) produce una marginación de estos sujetos.¹⁷ Aquí, el acceso a la justicia es un punto crítico.

La violencia de género es uno de los resultados concretos de la matriz de dominación en la que se cruzan las opresiones de género, clase y etnia. Erin O'Connor y Mercedes Prieto ofrecen, en esta línea, un enfoque metodológico crítico para entender la violencia, más allá del análisis exclusivamente intracultural. Estudiar la violencia de género en las comunidades como un fenómeno estructural no puede limitarse a la crítica a las prácticas sociales (patriarcales) comunitarias, al sesgo discriminatorio de las instituciones legales del Derecho Consuetudinario, ni a la crítica al pluralismo jurídico *per se*. Por el contrario, debe incluir el análisis de las conexiones que históricamente han existido entre el Estado ecuatoriano -así como otros actores delegados por éste- y las comunidades indígenas.

Considerando este complejo objeto de análisis que articula, por un lado, los avances en la literatura sobre el pluralismo jurídico y, por otro, los derechos humanos de las mujeres en casos de violencia de género, la revisión de la literatura ha permitido concluir que existe una fragmentación en los enfoques. Tal fragmentación no sólo se expresa en el hecho de que el pluralismo jurídico aparece como independiente del análisis de los derechos de las mujeres dentro de la justicia comunitaria, sino que también produce un desarrollo precario del análisis interseccional entre el colonialismo, el patriarcado y el capitalismo.

Reconocer tal fragmentación constituye la justificación para utilizar la teoría jurídica crítica como marco teórico -interdisciplinario- del estudio. La teoría jurídica crítica enfatiza la dimensión histórica, social y política del Derecho y del discurso jurídico. Rechaza en esta línea su neutralidad de valores y destaca la ambivalencia de los análisis sobre el Derecho que lo muestran, por un lado, como factor de conservación del

¹⁷ *Ibíd.*, 1275.

statu quo, mientras que, por otro, lo aprecian como un potencial instrumento de emancipación.¹⁸

Tal marco teórico está compuesto por una amplia gama de tendencias que se produjeron a través de diálogos transnacionales y transculturales. La Sociología Jurídica crítica y la propuesta del pluralismo jurídico como posibilidad emancipadora, son cruciales en ello. Sin embargo, la teoría feminista y los análisis de caso con perspectiva de género son particularmente importantes. Al respecto, esta investigación establece un fructífero diálogo entre la teoría feminista y la elaboración teórica del pluralismo jurídico emancipatorio, a partir del análisis empírico del contexto ecuatoriano.

El cumplimiento de este cometido ha sido posible a partir del uso de una estrategia metodológica cualitativa, que ha combinado el análisis de documentos -entre los cuales se ha incluido la legislación nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como expedientes de justicia- con la realización de entrevistas a miembros comunitarios y funcionarios públicos, en el marco de una comprensión histórica de las relaciones entre actores socio-políticos y de las instituciones jurídicas y políticas.

El primer objetivo específico de la investigación se encamina a valorar el modo en que tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la legislación nacional ecuatoriana regulan la protección del derecho a una vida libre de violencia a las mujeres indígenas, y las tensiones que pueden derivarse entre esta regulación y el reconocimiento del pluralismo jurídico. Dicho objetivo se aborda en el segundo capítulo, el cual está organizado a fines metodológicos en dos momentos centrales.

En la primera parte, se analiza la protección de las mujeres indígenas del fenómeno de la violencia de género al interior de los organismos de derechos humanos, concretamente, aquellos que tienen cobertura sobre las mujeres latinoamericanas: la Organización de Naciones Unidas (ONU) y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Para llegar a este cometido, se esboza inicialmente una genealogía de los actores que tuvieron influencia en dicho reconocimiento internacional, develando los puntos en que sus propuestas divergieron y las implicaciones que, para esta legislación, trajeron tales contradicciones.

El uso del método de análisis de documentos ha sido central en este ejercicio, pues permite una comprensión de los instrumentos internacionales de derechos humanos como

¹⁸ Pérez Lledó, “Teorías críticas del Derecho”, en *El derecho y la justicia*, eds. Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (Madrid: Trotta, 2005): 87-102, 99-100.

‘objetos litigiosos’, usando el término acuñado por Rancière.¹⁹ Por otra parte, haciendo uso del método interseccional propuesto por Crenshaw, se realiza una valoración del modo en que dichos instrumentos protegen a las mujeres indígenas de la violencia de género, a partir del lugar interseccional que ocupan, y en el cual se entrecruzan formas de discriminación en razón del género, la etnia y la clase social.

En un segundo momento se examina la forma en que la legislación doméstica -concretamente la Constitución de la República del 2008, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres-, regulan el derecho de las mujeres indígenas a una vida libre de violencia en el marco del pluralismo jurídico. En este punto se sostiene que, siendo el caso de que la Constitución ecuatoriana incorpora con igual rango los instrumentos internacionales de derechos humanos, las contradicciones que se develan a nivel de los organismos internacionales tienen influencia en la normativa nacional.

Aquí, a través de la interpretación constitucional, se valora el modo en que el texto magno ecuatoriano soluciona la tensión que puede tener lugar en casos concretos entre el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas -dentro del cual el derecho a ejercer sistemas de Derecho Propio es uno de sus puntos clave- y el principio de igualdad y no discriminación, central para la garantía de una vida libre de violencia.

Se concluye, en esta línea, que la Constitución ecuatoriana del 2008 soluciona la potencial confrontación de principios a través de la regla constitucional que identifica el respeto de los derechos humanos -con especial énfasis, los derechos de las mujeres y niñas (os)- como límite al ejercicio del pluralismo jurídico. Nuevamente, haciendo un análisis enmarcado históricamente, se sostiene que la adopción de la enunciada regla no es un reflejo inmediato de la recepción de las normas internacionales que se pronuncian en un sentido similar.²⁰ Este punto en concreto muestra que el modo en que han sido regulados tales temas en la Constitución, así como en la legislación de desarrollo, refleja también las disputas internas en torno al sentido y alcance de la construcción del Estado plurinacional en Ecuador.

¹⁹ Rancière, *L'Inconscient esthétique* (París: La Fabrique, 2001).

²⁰ Se hace referencia ONU OIT, “Convenio No. 169”, art. 8; ONU, “Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas”, art. 34; OEA, “Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”, art. XXII a).

El segundo de los objetivos específicos planteados en la investigación responde a la necesidad de realizar un análisis interseccional de las políticas públicas dirigidas a la protección de la violencia de género en Ecuador, con el interés de examinar el modo en que se contemplaron y protegieron a las mujeres indígenas durante el ciclo 2007-2017. Aquí se parte del entendimiento de que dichas políticas se encaminan a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales, derivadas de la adscripción a los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres. Respecto a ello, el Estado debe desplegar todos los recursos a su alcance para prevenir, enfrentar y erradicar esta problemática, tomando en cuenta tanto la matriz de discriminación múltiple como las posibilidades de agencia que tienen las mujeres indígenas.

En esta línea, el tercer capítulo realiza un mapeo de los actores políticos que, en el escenario ecuatoriano, han tenido la posibilidad de incidir en el diseño y puesta en funcionamiento de las políticas públicas relacionadas con el tema. Se identifica que existe, hasta cierto punto, una réplica de los actores localizados a nivel global: el movimiento indígena, así como el movimiento de mujeres, han estado involucrados en la realización de las agendas que proyectan las políticas públicas, a través de los organismos reconocidos estatalmente. Asimismo, las agendas del Consejo Nacional de Mujeres (CONAMU) y el Consejo Nacional de Igualdad de Género en que el primero transitó, por una parte, y el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas (CODENPE) y el actual Consejo de Igualdad de Pueblos, por otra, constituyen fuentes de referencia obligada.

Además de analizar las agendas mencionadas, el capítulo tres incluye los resultados del procesamiento de quince entrevistas realizadas a funcionarios públicos de varias instituciones estatales. Entre marzo y noviembre del 2018 se condujeron cinco entrevistas a funcionarias de diversas áreas del Consejo Nacional de Igualdad de Género (CNIG), cinco entrevistas a funcionarias y funcionarios del Consejo Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades (CNIPN), cuatro a funcionarios de la Dirección de Evaluación de Políticas Públicas de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) y una en la Unidad de Promoción para la Igualdad de Género de la Dirección Nacional de Violencia Intrafamiliar y de Género, del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Estas fueron entrevistas estructuradas y semiflexibles, que se encaminaron a la comprensión del modo en estos diversos organismos habían concebido la protección a las mujeres indígenas que pudieran resultar víctimas de violencia, así como el seguimiento y

evaluación de las mismas. Las y los funcionarios entrevistados en estas instituciones dieron su aprobación para la utilización de sus nombres como voces autorizadas en la materia, de modo que dichas entrevistas fueron procesados de manera no anónima.

De manera general, las autoridades plantearon entre sus preocupaciones fundamentales, el complejo proceso de tránsito que comportó la nueva institucionalidad establecida por la Constitución del 2008, la falta de vinculatoriedad de las agendas de igualdad en el marco de los organismos que dictan la política pública, la escasez de presupuesto de los Consejos Nacionales de Igualdad para hacer el seguimiento y evaluación de las políticas públicas a su cargo, así como la inestabilidad en la institucionalidad del Estado ecuatoriano entre los ciclos presidenciales 2007-2017 y 2017-2021.

La falta de coordinación entre las instituciones implicadas, si bien fue señalada por varios de los funcionarios entrevistados, no fue identificada como uno de los problemas fundamentales. Ello da cuenta de una naturalización en la forma de entender las relaciones entre estas instituciones con el Estado; relaciones que han estado signadas por una lógica corporativista y de negociación unilateral, que respondió a su creación en el marco del proyecto multicultural y neoliberal de las décadas de los ochenta y noventa. Lo antedicho, evidentemente afecta la protección interseccional a las mujeres indígenas frente a la violencia, así como su acceso a las justicias.

A partir de la conclusión parcial a la que se arriba, en el cuarto capítulo la investigación explora la hipótesis de que, dada la insuficiencia e incoherencia de las políticas públicas destinadas a garantizar los derechos humanos de las mujeres indígenas -así como las contradicciones normativas e institucionales- la mayoría de las intervenciones estatales en casos de violencia contra mujeres indígenas se desenvuelven en la jurisdicción ordinaria. En este sentido, el capítulo tiene como objetivo analizar cómo tienen lugar las relaciones entre la jurisdicción estatal e indígena en casos de violencia contra mujeres indígenas, de manera que se puedan analizar las particularidades del pluralismo jurídico en construcción en Ecuador.

El estudio se lleva a cabo mediante el método de estudio de caso múltiple, instrumental e interpretativo.²¹ Esto implica que se tomen dos casos de estudio, no con el fin de compararlos entre sí, sino de que ayuden a obtener una comprensión mayor sobre la problemática de la violencia de género en las comunidades indígenas ecuatorianas, sus

²¹ Galeano, *Estrategias de investigación social cualitativa. El giro de la mirada* (Medellín: La Carreta Editores U.E, 2004), 71-2.

connotaciones históricas, las estrategias de las mujeres víctimas, el nivel de acceso a la justicia, entre otros elementos que se detallarán en breve. El análisis no se hace sólo desde una óptica descriptiva, sino a profundidad, a través de descripciones densas que permitan desarrollar las categorías conceptuales que aparecen de manera transversal en todo el texto.²² Con este fin fueron elegidas dos nacionalidades indígenas: la tsachila, ubicada en la provincia de Santo Domingo de los Tsachilas y la nacionalidad kichwa, ubicada en Chimborazo.

Se tomaron en cuenta para seleccionar los casos dos criterios fundamentalmente. El primero, es territorial: mientras las comunas de la nacionalidad tsachila se ubican en su totalidad en la costa ecuatoriana, las comunidades kichwas estudiadas se ubican en la región sierra y, concretamente, en el cantón Colta. En Ecuador, esta inscripción territorial es crucial, ya que está marcada por diferentes formas de intervención y reconocimiento del Estado, por estrategias de lucha y por la presencia de programas de desarrollo no gubernamentales e instituciones religiosas. Estos factores han modificado y recreado estructuras sociales, instituciones legales, prácticas comunitarias y patrones de relación con el Estado.²³

La nacionalidad tsachila podría ser comprendida -al igual que algunas comunidades de la sierra- dentro de lo que se ha conocido como ‘comunidades libres’, donde no existió el concertaje de la hacienda. Sin embargo, ello no quiere decir que no hayan conocido otras formas de dependencia y dominio. Entre los tsachila no puede negarse la existencia de prácticas patriarcales que, igualmente, marcaron los derechos de las mujeres sobre la tierra y la herencia, los derechos políticos y sus roles de género al interior de la comunidad. En la modelación de tales prácticas tuvieron un rol determinante tanto la acción directa del Estado a través de la normativa nacional y de la redacción de sus estatutos, como el rol de las iglesias católica y evangélica -fundamentalmente del Instituto Lingüístico de Verano (ILV)- así como los propios mestizos de la zona.

Por otra parte, la desigual intervención de las misiones religiosas en ambos territorios no sólo influyó en las instituciones comunitarias, sino en la propia presencia de misioneros como agentes intermediarios en los procesos de justicia. La fuerte influencia tanto de la iglesia católica -en su vertiente de la teología de la liberación- como

²² *Ibíd.*

²³ Prieto, *Estado y colonialidad...*; Coronel, “A Revolution in Stages: Subaltern Politics, Nation-State Formation and the Origins of Social Rights in Ecuador 1834-1943” (tesis doctoral, New York University, 2010), <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/xmlui/handle/10469/6489>.

de las iglesias protestantes en Chimborazo, determinó el rol de los obispos y otros miembros eclesiásticos como intermediarios en litigios interpersonales e, incluso, comunitarios. Mientras, en las comunas tsachila esta situación varía: la leve presencia de la iglesia católica y el relativo corto tiempo que estuvo el ILV en el área, hace que en la actualidad las figuras religiosas no sean identificadas por los comuneros como actores importantes en la resolución de conflictos.

El segundo criterio para la elección de los casos, estrechamente vinculado al anterior, responde a la presencia de organizaciones de mujeres indígenas en el territorio. En el caso kichwa, la existencia del régimen de hacienda y la presencia de la Misión Andina, así como la fuerte influencia de las iglesias católicas y evangélicas delinearon prácticas, instituciones y capacidades organizativas diferentes que en el caso tsachila.

En Chimborazo, la presencia del obispo monseñor Proaño como vocero de la teología de la liberación, fue especialmente influyente en la conformación de colectivos organizados en relación con demandas sobre la tierra y el pago de salarios. A pesar de la presencia evangélica, que tuvo entre sus efectos la desmovilización parcial de algunos colectivos, la capacidad organizativa que resurgió en la sierra ecuatoriana a fines de los ochenta es muestra de su influencia. Por otra parte, la Misión Andina, que también trabajó de la mano con las iglesias locales, reforzó los vínculos organizativos de las mujeres en torno a temas como la educación y la salud.

Estos procesos no pueden ser rastreados entre los tsachila. Más aún, la presencia del ILV, vinculado a los proyectos de etnoturismo de la zona, y las particularidades de su proceso de comunalización y reconocimiento político-jurídico, sólo logró profundizar la despolitización del colectivo, tanto a nivel comunitario como, concretamente, entre las mujeres. Así, mientras que las mujeres kichwas de la región de la sierra tienen una organización fuerte con una larga historia de lucha, las organizaciones de mujeres tsachilas son débiles y, por períodos de tiempo específicos, han estado desarticuladas.

Se ha considerado esta diferencia como crítica, porque la literatura muestra el fuerte vínculo entre la existencia de organizaciones y la defensa de los derechos individuales de las mujeres en el contexto comunitario.²⁴ Tal defensa puede contener o no un discurso de derechos humanos; sin embargo, no sólo es una expresión de una lucha

²⁴ Pueden verse: Hernández, *Multiple Injustices. Indigenous Women, Law, and Political Struggle in Latin America* (Tucson: The University of Arizona Press, 2016); Sierra, "Género, diversidad cultural y derechos: Las apuestas de las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria", en *Mujeres Indígenas y Justicia Ancestral*, comp. Miriam Lang and Ana Kucia (Quito: UNIFEM, 2009): 15-32.

política dentro de las comunidades para subvertir las relaciones de dominación, sino especialmente un reclamo por modificar las prácticas legales.

La metodología para dar cumplimiento con el trabajo de campo implicado en el cuarto capítulo se ha estructurado en dos instancias. La primera es el análisis documental de expedientes de casos de violencia contra mujeres tsachilas o kichwas que, en el periodo analizado, estuvieron sometidos al conocimiento tanto de la jurisdicción indígena como de la ordinaria. La identificación de los casos ha sido uno de los retos más importantes de la investigación. El procedimiento que se siguió fue el de localizar expedientes que hubiesen implicado casos de violencia, a través de entrevistas con jueces y fiscales, y luego verificar si tales procesos habían tenido incidencia también al interior de la justicia comunitaria.

En dos de los casos explorados, el conocimiento del conflicto surgió de narraciones de comuneras, que dieron a conocer los procesos. Una vez que se conoció del caso, se entrevistaron a autoridades comunales y se localizaron los expedientes en los archivos de los tribunales ordinarios. Finalmente, se eligieron tres casos de violencia que implicaron a mujeres tsachila y tres relativos a mujeres kichwas, y se realizó el análisis de los expedientes tomando en cuenta cinco ejes: el uso estratégico de las justicias, el acceso a ambas jurisdicciones, el desarrollo de los procesos en ambas sedes, las relaciones de coordinación entre jurisdicciones y la restitución de derechos a las mujeres a partir de las sanciones o decisiones en ambas sedes.

Con el fin de alcanzar una mejor comprensión sobre los casos estudiados, el análisis documental se complementó con entrevistas cualitativas semi-estructuradas. Estas se realizaron a los encargados de la recepción de los casos en ambos sistemas de justicia. También se entrevistó a los abogados comunitarios y a abogados de la defensa de las personas acusadas de violencia contra mujeres indígenas. Se condujeron, entre febrero y diciembre del 2019, dieciocho entrevistas a funcionarios de ambas localidades. De ello, tres correspondieron a jueces de Santo Domingo, tres fiscales de las unidades de violencia de género, un defensor público, y una abogada que, al ser tsachila, ha fungido como intérprete en varios procesos. En Colta y Riobamba, se realizaron tres entrevistas a jueces, cuatro a fiscales, un defensor público y dos funcionarios del gobierno cantonal. Estas entrevistas fueron procesadas de manera anónima, debido a la influencia de dichos funcionarios en los procesos judiciales en cuestión.

Por otra parte, se hicieron ocho entrevistas abiertas y flexibles a mujeres víctimas, a comuneras y lideresas, encaminadas fundamentalmente a comprender las experiencias

de las mujeres en el acceso a la justicia, en qué criterios basan sus decisiones para presentar los casos de violencia en la justicia ordinaria o a la indígena, qué asuntos han decidido llevar al conocimiento de las autoridades, entre otros. Se siguieron las pautas para la investigación ética y segura sobre la violencia contra la mujer, lo cual implica, entre otros detalles específicos de las técnicas para entrevistar, el total anonimato en los casos analizados.²⁵ Por esta razón, todos los nombres que aparecen en las narraciones de los casos son ficticios y, en el mismo sentido, se han evitado detalles sobre las comunas específicas a la que pertenecen las víctimas o los victimarios. La única excepción a esta regla, fueron las entrevistas realizadas a lideresas, en las que éstas dieron su consentimiento a que apareciera su nombre.

De conjunto, el trabajo de campo realizado para el último capítulo permite dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿cuáles son los motivos de los bajos índices de denuncias en uno u otro foro legal? ¿cómo las relaciones patriarcales, hegemónicas al interior de las comunidades, incide en las normas sustantivas y en los procesos legales de mujeres víctimas? ¿cómo ello influye en la decisión del foro legal al que acuden? ¿cómo incide la respuesta del sistema de justicia ordinario en el proceso de asumir un discurso de derechos y viceversa? y, finalmente, ¿cómo impacta la acción judicial estatal y las relaciones entre jurisdicciones en la construcción diaria del pluralismo jurídico en Ecuador? ¿dónde ponen el énfasis las sentencias de los jueces ordinarios y cómo ello influye en la transformación de las relaciones patriarcales de dominación dentro de las comunidades?

Si bien uno de los límites que con mayor frecuencia se señalan a los estudios de caso es la dificultad surgida de esta estratégica metodológica para hacer generalizaciones,²⁶ en el presente estudio se ha optado por hacer uso de este método sólo en el último capítulo. Tal decisión metodológica responde, por una parte, a un interés en los casos en sí mismos, en cuanto son útiles para comprender la realidad de la construcción del pluralismo jurídico en Ecuador a partir de la experiencia de dos grupos que comparten elementos entre sí, pero que también se separan en los aspectos señalados.

A su vez, los casos estudiados constituyen una vía para analizar el conjunto de problemáticas analizadas en el segundo y tercer capítulos. En este sentido, la triangulación de las diversas fuentes de información -legislación nacional, legislación e

²⁵ Watts y García Moreno, *Putting Women First: Ethical and Safety Recommendations for Research on Domestic Violence Against Women* (Ginebra: Women World Health Organization, 2001).

²⁶ Galeano, *Estrategias de investigación social cualitativa...*, 68.

instrumentos internacionales, agendas de la política pública, entrevistas a funcionarios públicos de diversos organismos, entrevistas a mujeres víctimas, comuneros(as) y autoridades indígenas, y análisis de los expedientes de la justicia indígena y de la justicia ordinaria- permite superar la especificidad de los casos analizados, para proyectar reflexiones generales que expliquen la problemática en cuestión.

Se espera que este trabajo pueda ser un aporte al área del conocimiento constituido por los estudios jurídicos críticos y, en concreto, en la teorización sobre el pluralismo jurídico emancipatorio desde una perspectiva de género. Asimismo, que contribuya a comprender la década en torno a la aprobación de la Constitución del 2008, y valorar, en este sentido, el conjunto de aciertos, así como de contradicciones tanto en la regulación como en la puesta práctica del Estado plurinacional y el pluralismo jurídico.

Capítulo primero

Mujeres indígenas, violencia de género y pluralismo jurídico: la construcción del objeto de estudio

1. Mujeres indígenas viviendo en contextos de pluralismo jurídico ante la violencia de género

1.1. La violencia contra las mujeres indígenas como fenómeno estructural e histórico

En el informe “Mujeres Indígenas y Derechos Humanos en las Américas”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante CIDH) reafirmó los resultados de investigación de múltiples estudios que han sido realizados en las últimas décadas sobre mujeres indígenas y violencia de género. Una constante en ello es la situación de especial vulnerabilidad de este sector, derivada de las formas de discriminación y desigualdades entrecruzadas que experimentan. Según la CIDH:

a lo largo de la historia, las mujeres indígenas han enfrentado prejuicios basados en diversas facetas de su identidad. Una confluencia de factores como el racismo, el sexismo y la pobreza, combinados con las desigualdades estructurales e institucional es emanadas de ellos, así como violaciones de derechos humanos relacionadas con sus territorios y los recursos naturales que contienen, exacerbaban el riesgo de las mujeres indígenas a las violaciones de sus derechos. Todas estas fuentes de discriminación se combinan y crean capas superpuestas de violaciones de derechos humanos que se refuerzan mutuamente.²⁷

El organismo reconoció el carácter estructural de las diversas formas de violencia. En otras palabras, reconoció que las distintas formas que puede tomar la violencia de género contra las mujeres indígenas provienen de la discriminación que históricamente han afrontado. Tal discriminación se materializa tanto en las instituciones y prácticas de la sociedad, como en la institucionalidad estatal y en el escenario de las comunidades donde se reproduce su vida. En todo caso, las configuraciones específicas que toma la discriminación por razón del sexo, el género, el origen étnico, la raza, la condición de pobreza, entre otros factores, marcan las limitaciones en el acceso a una serie de servicios como la educación, la salud o la justicia, así como a los recursos y a la propiedad.²⁸

²⁷ CIDH, *Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas*, 17 de abril de 2017, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, párr. 5.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 81.

Al abordar la categoría de ‘interseccionalidad’, Ashley Bohrer afirma que el problema no es únicamente la intersección entre los diferentes sistemas de opresión, sino la existencia de una matriz (capitalista) de dominación, en donde éstos interactúan y se refuerzan mutuamente.²⁹

Las formas actuales de patriarcado y racismo coinciden con el capitalismo [...] Las mismas expresiones y construcciones de raza y género que operan en nuestro mundo son inseparables del capitalismo [...] Estas categorías fueron decisivamente construidas, cambiadas y metamorfoseadas, de hecho, creadas, a través del capitalismo y para sus fines.³⁰

Esta línea de análisis permite entender la violencia de género que afecta a las mujeres indígenas en Ecuador -y que no diverge mucho de la situación de otras del mundo- como un fenómeno de naturaleza histórica. Tal fenómeno ha estado marcado por las interrelaciones entre las comunidades indígenas y el Estado, así como otros actores que, a partir de su delegación, intervinieron los territorios indígenas para regular instituciones sociales y jurídicas tales como la familia, así como las relaciones de género.

Si se parte del presupuesto de que el capitalismo fue consustancial al desarrollo de la modernidad europea, la cual, al mismo tiempo, necesitó del colonialismo para desarrollarse,³¹ surge la pregunta por el origen del patriarcado en tanto sistema de dominación al interior de las comunidades indígenas como condición de la violencia. Desde la corriente del feminismo comunitario, Julieta Paredes ha dejado claro que las relaciones patriarcales preexistieron al inicio de la colonización en América Latina. Sin embargo, el desarrollo del proyecto colonizador tuvo un impacto trascendental en las formas que tomó este régimen al interior de las comunidades indígenas.

Según esta autora:

los invasores, trajeron su propio patriarcado y su machismo como un tronco falo céntrico que se entroncó con el tronco falo céntrico del patriarcado local y el machismo de nuestros pueblos originarios. Se combinaron, se complementaron, se repartieron tareas y afinaron sus formas de oprimir a las mujeres.³²

De estas reflexiones surge la categoría de ‘entronque patriarcal’:

²⁹ Bohrer, “Intersectionality and Marxism. A Critical Historiography”. *Historical Materialism*, 26, n.º2 (2018): 1- 41, 17, doi: 10.1163/1569206x-00001617.

³⁰ *Ibíd.*, 39.

³¹ Dussel, “Eurocentrismo y Modernidad. Introducción a las lecturas de Frankfurt”, en *Capitalismo y geopolítica del conocimiento. El eurocentrismo y la filosofía de la liberación en el debate intelectual contemporáneo*, comp. Walter D. Mignolo (Buenos Aires: Ediciones del signo, 2001).

³² Paredes y Guzmán, *El tejido de la rebeldía ¿Qué es el feminismo comunitario?* (La Paz: Mujeres Creando Comunidad, 2014), 82.

Ocurrió el ‘entronque patriarcal’ a partir del hecho colonial de 1492 que fue perpetrado a través de la invasión española de nuestros territorios. De esta manera, la categoría de ‘entronque patriarcal’ permite entender las combinaciones, las alianzas, las complicidades entre hombres invasores colonizadores y hombres indígenas originarios de nuestros pueblos una articulación desigual entre hombres, pero articulación cómplice contra las mujeres, que configura una nueva realidad patriarcal que es la que vivimos hasta el día de hoy.³³

Estudios recientes sobre Ecuador muestran que la articulación entre patriarcado, racismo, colonialismo y capitalismo se extendió con posterioridad al fin de la colonización. En el marco de la república nacida en el año 1830, se dio una continuidad en las formas de subalternización del sujeto indígena. El estatus jurídico de ‘miserable’ atribuida a los indígenas, anudada al atributo de su ‘rusticidad’, determinó su condición de minoría de edad e incapacidad jurídica y política, perpetuando legalmente las prácticas coloniales.³⁴ La categoría de ‘colonialismo interno’ acuñada por Pablo González Casanova en los noventa, da cuenta de una continuidad en las formas de opresión a las poblaciones indígenas durante los procesos de creación y consolidación de los Estados-nación latinoamericanos.³⁵

La legislación estatal -fundamentalmente el Código Civil de 1860- reguló las instituciones jurídicas de la propiedad y la familia desde bases claramente patriarcales. Este instrumento jurídico les otorgó a los hombres el control sobre los bienes de sus esposas en asuntos civiles y financieros, al ser declarados jefes de la sociedad conyugal.³⁶ Al mismo tiempo, un complejo discurso donde se mezclaban elementos de moral y religión asociaron a las mujeres con el honor y la pureza sexual y, como consecuencia, las asociaron a la imagen de las mujeres sufridas, obedientes y, en la mayor parte de los casos, responsables de la propia violencia doméstica.³⁷

Varias autoras, entre ellas Sarah Radcliffe y Andrea Pequeño, Mercedes Prieto, Emma Cervone y Cristina Cucurí, así como Erin O’Connor y Mercedes Prieto, llaman la

³³ *Ibíd.*, 83.

³⁴ Sobre el tratamiento de la categoría jurídica de ‘miserables’ otorgada a los indígenas con posterioridad al surgimiento republicano puede verse Guerrero, *Administración de poblaciones, ventriloquía y transcritura: análisis históricos, estudios teóricos* (Quito: FLACSO y Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2010). Por su parte, el texto de Karla Encalada da cuenta del origen y uso de la categoría legal de ‘rusticidad’ adjudicada a los indígenas, aún en la actualidad. Encalada, *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnología del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador* (Quito: Antropofagia, 2017).

³⁵ González Casanova, *Sociología de la explotación*, González Casanova (Buenos Aires: CLACSO, 2006).

³⁶ Art. 1738, en relación con los arts. 124, 128, 130, 134 y 136. Archivo de la Asamblea Nacional del Ecuador (AANE), “Código Civil, Título preliminar y Libro I, Registro Auténtico 1860”, 3 de diciembre de 1860 [versión PDF].

³⁷ O’Connor, *Género, Indígenas y Nación...*, 85.

atención sobre el hecho de que, si bien sobre los miembros de las comunidades indígenas recayó la pesada carga del colonialismo, las mujeres indígenas siempre estuvieron en una posición de desventaja respecto a los hombres.³⁸ El paso al modelo multicultural en la década de los ochenta del siglo XX, sin embargo, estableció una retórica sobre la ‘indigeneización de la pobreza’, que, en criterio de Cervone y Cucurí, provocó que “las mujeres se encontraran atrapadas en una posición de subalternidad *vis a vis* los hombres indígenas”, ocultando esta desventaja histórica.³⁹

El advenimiento del paradigma multicultural profundizó los roles de género construidos en torno a las mujeres indígenas durante el largo período asimilacionista (1830- 1980).⁴⁰ A lo largo de la presente tesis se irán desarrollando las diversas implicaciones que ha tenido este nuevo modelo estatal para las mujeres indígenas ecuatorianas.⁴¹ Sin embargo, a fines de un entendimiento más integral de la problemática, éstas pudieran resumirse en: 1) la existencia de políticas de identidad no interseccionales; 2) el impulso de la concepción de las mujeres como agentes del desarrollo -bajo el paradigma de ‘Mujeres en Desarrollo’-, por sobre la concepción de derechos humanos; 3) el desplazamiento de la regulación y control de los asuntos relacionados con el género a actores no estatales y a las comunidades, lo cual ha conllevado a una visión de la justicia indígena como un espacio privado o, al menos, semiprivado; y 4) el fortalecimiento del rol de ‘guardianas de la cultura’, que les había sido otorgado desde la etapa colonial.

El modelo multicultural, al tiempo que reconoció la diversidad étnica al interior de los Estados, corporativizó sus formas de negociación y de participación política, impidiendo un diálogo nacional intercultural. Desde esta matriz, asuntos relacionados con

³⁸ O’Connor, *Género, Indígenas y Nación...*; Prieto, *Estado y colonialidad...*; Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”

³⁹ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 123.

⁴⁰ El asimilacionismo ha sido entendido como un modelo de gestión de la diversidad étnica cuyo objetivo fue asimilar o integrar a las poblaciones indígenas dentro de la lógica homogeneizadora del Estado-nación: “un Estado-una nación-un pueblo”. Puede consultarse sobre el tema Sánchez, “Autonomía y pluralismo. Estados plurinacionales y pluriétnicos”, en *La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, coords. Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor y Pablo Ortiz (Quito: FLACSO / GTZ / IWGIA / CIESAS / UNICH, 2010). En Ecuador -aún con los matices que entraña un largo periodo de tiempo- puede afirmarse que entre el surgimiento republicano en 1830 y la década de los ochenta del pasado siglo, existió una intención asimilacionista y modelo de homogeneización normativa como proyecto de las élites políticas.”

⁴¹ Esta es una reflexión que pudiera enmarcarse en el trabajo de Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?* (Nueva York, Princeton University Press, 1999). Sin embargo, en este trabajo, coincidiendo con Seyla Benhabib, se afirma que esta pregunta es errónea. “[E]sta forma de plantear la pregunta ha llevado a un *impasse* y una polarización innecesarios, ya que tanto opositores como defensores del multiculturalismo, a pesar de proclamar lo contrario siguen defendiendo una visión errónea de las culturas como unidades unificadas, holísticas y auto coherentes”. Benhabib, *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global* (Buenos Aires, Katz, 2006), 151.

el género tales como la familia y los derechos de las mujeres comenzaron a ser concebidos como cuestiones de la esfera privada. Esta operación no sólo ha sido unidireccional; es decir, no sólo ha sido el Estado quien ha cedido a agentes no estatales la administración de estos temas, sino que también ha sido una estrategia de las propias dirigencias indígenas e, incluso, una opción de las mujeres víctimas de violencia, como se verá en el cuarto capítulo.

A su vez, el multiculturalismo también ha promovido la mercantilización de la etnicidad en los mercados globales, implicando un fortalecimiento del esencialismo. La comprensión de las culturas como comportamientos estancos, desligados de la economía, de la historia y de las desigualdades sociales,⁴² ha influido de manera negativa en los colectivos indígenas. En el caso concreto de las mujeres, ello ha tenido un impacto diferencial. Tal como señalan Sarah Radcliffe y Andrea Pequeño, las desventajas de las mujeres indígenas no se explican únicamente por el racismo dominante en la sociedad o por las relaciones patriarcales al interior de las comunidades indígenas, sino que hay que comprenderlas examinando “cómo las mujeres indígenas son construidas como sujetos de derecho y de desarrollo (o no) en relación con los hombres indígenas, con las mujeres no indígenas, y con los hombres no indígenas”.⁴³

En el contexto multicultural, “las mujeres, sus cuerpos y su atuendo suelen ser los principales espacios para la representación de la diferencia”⁴⁴ y, en este sentido, se consolida su rol de reproductoras tanto biológicas como simbólicas de las colectividades étnicas.⁴⁵

Las mujeres reproducen los límites entre los grupos étnico-nacionales (mediante el matrimonio y la procreación endogámica) y juegan un papel clave en la reproducción ideológica de la reproducción étnica. También, como mujeres, significan la identidad y la diferencia étnico-nacional, por ser el símbolo y el foco (con frecuencia politizado) de los esfuerzos para mantener la identidad colectiva...⁴⁶

⁴² Zapata, *Crisis del multiculturalismo en América Latina. Conflictividad social y respuestas desde el pensamiento político indígena* (Guadalajara: CALAS, 2019).

⁴³ Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender: Tsachila Indigenous Women in Ecuador”. *Development and Change*, 41, n.º 6 (2010): 983-1016, 985.

⁴⁴ Comaroff, “Etnicidad, nacionalismo y políticas de diferencia en una era de revolución”, en *Las máscaras del poder: textos para pensar el estado, la etnicidad y el nacionalismo*, ed. Pablo Sandoval (Lima: IEP, 2017): 343-378, 349.

⁴⁵ Radcliffe, “Las mujeres indígenas ecuatorianas bajo la gobernabilidad multicultural y de género”, en *Raza, etnicidad y sexualidades. Ciudadanía y multiculturalismo en América Latina*, coords. Peter Wade, Fernando Urrea y Mara Viveros (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008): 105-136, 107.

⁴⁶ *Ibíd.*, 121.

Dicho rol es totalmente coherente con la profundización del discurso esencialista como forma de producir una identidad étnica que pueda convertirse en mercancía. Como sostiene Claudia Zapata, el multiculturalismo construye una noción obsoleta de identidad, que enfatiza “las fronteras [respecto a la identidad occidental, blanco-mestiza] que permiten construir imágenes nítidas de las culturas indígenas”.⁴⁷ Esta diferencia, por otra parte, se presenta como ‘primordial’, o sea, desligada de las relaciones de fuerza que históricamente construyeron la identidad del grupo.⁴⁸ En consecuencia, las mujeres son reducidas a ser las guardianas de una cultura que podría llegar a oprimirlas, al ponerse en práctica los estándares patriarcales. Esta opresión, al deshistorizarse, se presenta como natural, tradicional y, en consecuencia, imposible de modificar.⁴⁹

Así, el discurso sobre tradición y cultura ha dado lugar, como se profundizará en el segundo capítulo, a interpretaciones contradictorias. Por una parte ha sido utilizado, desde una narrativa occidentalista -generada fundamentalmente en el escenario transnacional de los organismos internacionales de derechos humanos y reproducidas por los Estados nacionales-, para asociar lo tradicional con la violación de los derechos humanos, al tiempo que es capitalizado por los movimientos étnicos para defender -desde una narrativa etnonacionalista- la pureza de la ‘raza’, la armonía de la convivencia, la complementariedad entre hombres y mujeres, y la existencia de sistemas de Derecho Propio sin vicios, ni relaciones de poder detrás de ellos.

Si bien ambas son perjudiciales para las mujeres indígenas, esta última vertiente ha permitido la existencia de “fundamentalismos culturales que ven en cada intento de las mujeres de transformar las prácticas que afectan sus vidas, una amenaza para la identidad colectiva del grupo”.⁵⁰ Esta narrativa se reactivó a partir de los noventa, en el marco de la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En dicha coyuntura, también tuvieron lugar discursos esencialistas sobre el Derecho Indígena que, dejando a

⁴⁷ Zapata, *Crisis del multiculturalismo en América Latina...*, 57.

⁴⁸ Según Zapata, esto hace que se cierre el círculo de hegemonía del paradigma multicultural. *Ibíd.*

⁴⁹ En el texto, “Las mujeres indígenas y la búsqueda del respeto”, Mercedes Prieto junto a otras autoras destacan el modo en que las mujeres indígenas se apropian y resignifican esta identidad: “Consideramos, sin embargo, que esta asignación abre nuevas oportunidades a las mujeres, constituyendo una suerte de esencialismo estratégico. El rol imputado desde el propio colectivo sitúa a las mujeres indígenas en un espacio de resguardo cultural y en el acto les otorga un papel social comunitario vital para la sobrevivencia y el bienestar del grupo”. Prieto *et al.*, “Las mujeres indígenas y la búsqueda del respeto”, en *Mujeres ecuatorianas. Entre las crisis y las oportunidades 1990-2004*, ed. Mercedes Prieto (Quito, CONAMU / FLACSO / UNIFEM, 2010): 147-188, 166.

⁵⁰ Hernández, *Multiple Injustices...*, 135.

un lado sus características históricas,⁵¹ resaltaron la pureza y la justeza de los sistemas de Derecho Propios, con el objetivo de que fueran reconocidos por el Estado.

1.2. Violencia contra mujeres indígenas en contextos de pluralismo jurídico

Contrario a los discursos ‘primordialistas’ sobre el Derecho Propio o Consuetudinario, la justicia indígena no es aséptica a relaciones de poder, de clase y de género. Las relaciones patriarcales que se reproducen al interior de las comunidades- y que pueden traducirse en diversas formas de violencia- se manifiestan, fundamentalmente, en dos niveles. Por una parte, se plasman en las relaciones privadas, ya sea en el ámbito familiar o comunitario. Por otra, pueden manifestarse en el escenario público comunitario o estatal, a través de normas jurídicas, prácticas de resolución de conflictos y rituales de justicia.

Como se muestra a lo largo de la tesis, si bien la disponibilidad de dos jurisdicciones en las cuales ventilar los casos de VDG puede ser pensada como una ventaja -e incluso un privilegio- de las mujeres indígenas, la mayoría de las veces no es así. Los estereotipos de género que atraviesan a las sociedades indígenas -y que se exteriorizan, por tanto, en el actuar de las autoridades y de los miembros de las comunidades, en general- así como los prejuicios raciales y de género de los funcionarios estatales, unido a la falta de coordinación entre las jurisdicciones, pueden profundizar la discriminación. De tal suerte, se afirma que la existencia del pluralismo jurídico puede hacer más honda la exclusión y la revictimización de las mujeres indígenas.

Esta afirmación, no obstante, no debe ser entendida en un sentido absoluto, ni tampoco como un argumento en contra del reconocimiento del pluralismo jurídico en sociedades plurinacionales.⁵² Como se ha esbozado en un trabajo anterior,

el otorgamiento de la autonomía y del pluralismo jurídico a los pueblos y nacionalidades indígenas no provoca de manera sistemática la violación de los derechos humanos de las mujeres. Si bien la existencia de regímenes patriarcales y de relaciones de dominación de clase son contextos propicios para que ello pueda tener lugar, la heterogeneidad de formas de organización, de sistemas económicos, de sistemas filosóficos, de valores sociales y

⁵¹ Picq, “Where Did Women Go? Gender Inequalities in Ecuador’s Ethno-Politics”. *Social Development Issues* 36, n.º 3 (2014): 92-107, 106.

⁵² El argumento de esta tesis se distancia en este sentido aquellas reflexiones que ponen en crisis los límites y la legitimidad misma del derecho colectivo al ejercicio de sistemas de Derecho Propio. En su lugar se afirma que el desarrollo de un régimen de pluralismo jurídico constituiría un régimen más propicio para la garantía de los derechos de las mujeres indígenas. Este argumento será desarrollado en el último acápite del presente capítulo.

de modos de organización política [...] caracteriza la presencia de colectivos indígenas en la región latinoamericana, de modo que no puede pensarse en la violación de derechos humanos a las mujeres indígenas como un escenario homogéneo ni como una práctica constante.⁵³

La propuesta de Donna Haraway de construir ‘conocimientos situados’ (*situated knowledges*)⁵⁴ es una poderosa herramienta epistemológica para combatir las posiciones que intentan construir un pensamiento generalizador sobre las comunidades indígenas como enclaves de violaciones de derechos humanos derivadas de la VDG. Como se analiza en el próximo capítulo, estas posturas no sólo se encuentran reflejadas en los textos académicos, sino también -y con efectos mucho más perjudiciales sobre las poblaciones indígenas- en los instrumentos internacionales, sobre todo los elaborados por la Organización de las Naciones Unidas.

Esta perspectiva parte de una visión positivista, que ha intentado construir el pensamiento occidental como un pensamiento no localizado, abstracto y válido para todos los proyectos civilizatorios, ocultando con ello que su producción y reproducción parte de una mirada parcial que, según Haraway, es la del “patriarcado blanco capitalista”.⁵⁵ Para la autora, la producción de conocimientos situados es la alternativa epistemológica tanto al universalismo como al relativismo cultural.

A decir de Haraway, “[e]l problema en los ataques políticos contra diversos empirismos reduccionistas u otras versiones de la autoridad científica no debe ser el relativismo sino la localización”.⁵⁶ Ello implica producir conocimiento situado sin transferir conocimientos de un grupo de mujeres a otro, dada la diversidad de relaciones que les constituyen. Pero, al mismo tiempo, implica tomar conciencia de la posición de poder de quien crea el conocimiento y transparentar desde donde éste se produce. Por último, la propuesta requiere reconocer al objeto de estudio como actor con agencia.

Este punto es paradigmáticamente claro en las aproximaciones críticas a las ciencias sociales y humanas, donde la agencia de las personas estudiadas transforma por sí misma el proyecto de producción de la teoría social.⁵⁷

⁵³ Fiallo, “Pluralismo jurídico y derechos humanos de las mujeres indígenas. Una difícil ecuación en el campo de las ciencias sociales”, en *Reimaginar América Latina. Desafíos teóricos y políticos para pensar una región en cambio*, Concurso Internacional de Ensayos (Buenos Aires: FLACSO, 2018): 123-148, 125.

⁵⁴ Haraway, “Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective”, *Feminist Studies* 14, n.º 3 (1988): 575-599.

⁵⁵ Haraway, “Situated Knowledges...”, 580.

⁵⁶ *Ibíd.*, 588.

⁵⁷ *Ibíd.*, 592.

Chandra Talpade Mohanty, por otra parte, aplicó esta perspectiva en el análisis del modo en que las mujeres del llamado Tercer Mundo fueron representadas en un conjunto de trabajos publicados en la serie “Women in the Third World”. En “Bajo los ojos de Occidente”, Mohanty sostuvo que ello implicaba concebir a las mujeres que vivían en los países que fueron agrupados en esta categoría geopolítica, como un grupo ya constituido y coherente, con idénticos deseos e intereses, sin importar su condición de clase, etnia o género. En otras palabras, asumir que la identidad grupal homogénea de las mismas era consecuencia de su localización en una unívoca estructura religiosa, económica, familiar y legal.⁵⁸

Según la autora, ello no sólo era un error teórico, sino que tenía implicaciones a nivel metodológico: el uso de este ‘universalismo metodológico’, de raíz positivista, generalizaba de manera abstracta y transcultural, conclusiones obtenidas en estudios específicos, planteándolos como válidos para diversos grupos de mujeres.⁵⁹ A nivel político, en cambio, esta perspectiva cerraba las posibilidades a todas las luchas revolucionarias, al concebir la dominación en términos binarios: mujeres del tercer mundo-desempoderadas-subalternas Vs. mujeres del primer mundo-empoderadas-con agencia.⁶⁰

Mohanty dejó en claro que, si bien el objeto de su crítica era el conjunto de trabajos en la serie antes mencionada, su reflexión podía extenderse a la obra de otras feministas del tercer mundo que, al identificarse con los valores y normas de la clase media, representaban a las mujeres campesinas y trabajadoras de sus propios países como oprimidas.⁶¹ Esta reflexión fue especialmente relevante en el modo en que analizó cómo era presentado el tema de la violencia en estos trabajos. Haciendo una lectura crítica del artículo publicado por Fran Hosken,⁶² la autora planteó:

Si bien es cierto que el potencial de la violencia masculina contra las mujeres circunscribe y elucida su posición social hasta cierto punto, definir a las mujeres como víctimas arquetípicas las congela como ‘objetos-que-se-defienden’, convierte a los hombres en ‘sujetos-que-perpetran-violencia’, y a todas las sociedades en una simple oposición entre grupos de personas sin poder (léase: mujeres) y poderosas (léase: hombres). La violencia masculina (si ese, en efecto, esa es la etiqueta apropiada) debe ser teorizada e interpretada *dentro* de sociedades específicas, con el objetivo de entenderla mejor, así como de

⁵⁸ Mohanty, “Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses”, *Boundary 2*, 12, n.º 3 (1984): 333-358, 336-7.

⁵⁹ *Ibíd.*, 337.

⁶⁰ *Ibíd.*, 348.

⁶¹ *Ibíd.*, 334.

⁶² Hace mención al texto de Hosken, “Female Genital Mutilation and Human Rights”, *Feminist Issues* 1 (1981): 3-23.

organizarse efectivamente para cambiarla. La hermandad no puede ser asumida sobre las bases del género; debe ser forjada en la praxis histórica y política.⁶³

Para Mohanty, la producción de conocimiento situado era la única alternativa a la producción positivista y universalista, para lo cual debían desentrañarse los modos históricos y culturales específicos en que se ha configurado el patriarcado. Asimismo, la categoría ‘mujer’ debía ser construida a partir del reconocimiento de la variedad de contextos políticos que generalmente existen simultáneamente y que se superponen unos sobre los otros.⁶⁴ Esto implica asumir que las mujeres no constituyen un grupo homogéneo, como tampoco los sistemas de opresión que sobre ellas recaen, o sus posibilidades de agencia y articulación política.

Las feministas poscoloniales, al trabajar en tal dirección, se han ido afianzando en las diferencias para atacar la concepción monolítica del sujeto mujer. Con este fin, han incorporado al debate la crítica a la colonialidad, rescatando el estudio de la realidad de mujeres insertas en culturas marcadas por regímenes coloniales, en tanto sujetas de una posición interseccional⁶⁵ en la que ya no sólo el género o la clase son tenidas en cuenta, sino también su condición étnica, así como el estatus colonial. Al recuperar el concepto de colonialismo desde el lugar de enunciación del enfoque de género, el feminismo poscolonial ha sido en especial importante para entender los movimientos feministas de América Latina, y también en el análisis de los derechos humanos de las mujeres.

En el marco de estas coordenadas teóricas, en la presente tesis se asume, primero, que es esencial realizar una genealogía de las formas en que se constituyeron las relaciones de dominación de género, al interior de las comunidades indígenas estudiadas -tsachila de Santo Domingo y kichwa de Chimborazo-, con el objetivo de entender sus actuales instituciones y prácticas jurídicas. Sólo una comprensión histórica y económicamente situada sobre el fenómeno de la violencia, permite analizar sus causas, así como pensar en estrategias para garantizar un mejor acceso a la justicia de las mujeres indígenas.

⁶³ Mohanty, “Under Western Ayes”, 339.

⁶⁴ *Ibíd.*, 345.

⁶⁵ Esta afirmación que constituye uno de los presupuestos teóricos fundamentales de esta tendencia se basa en el concepto de interseccionalidad, acuñado por Crenshaw, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex...” La interseccionalidad, en este sentido, aparece como un enfoque teórico y metodológico, así como una herramienta para elaborar políticas públicas, que parte de comprender que el género, por sí mismo, no explica la situación de subordinación que ocupan las mujeres en las sociedades contemporáneas. De tal modo, debe “cruzarse” con otras identidades formadas en base a la pertenencia a una etnia, raza, situación migratoria, edad, etc., para comprender las específicas configuraciones de poder que recaen sobre las mujeres subalternas.

En este esfuerzo, es imprescindible tomar en cuenta los aportes de la teoría postcolonial en el develamiento de las relaciones de poder que impactaron en la conformación de las relaciones patriarcales que actualmente existen en las comunidades indígenas. Asimismo, se parte del presupuesto de que las experiencias de estas mujeres con los sistemas legales ordinarios, también responden, en gran medida, a las formas en que se han desarrollado históricamente las relaciones interétnicas entre la élite burocrática y las comunidades analizadas.

Por último, en lugar de afirmar que el reconocimiento del pluralismo jurídico es nocivo para las mujeres indígenas, el problema teórico se plantea “en términos de la tensión que existe entre tal reconocimiento del pluralismo jurídico y el respeto de los derechos humanos de las mujeres indígenas; tensión que puede derivar -o no- en una violación de los mismos”.⁶⁶ En esta línea se plantea que un modelo de ‘pluralismo jurídico emancipatorio’ -en contraste con uno de pluralismo ‘jurídico conservador o débil’⁶⁷- podría ser más propicio para la garantía del derecho a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas.

2. El paradigma de los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género como violación de derechos humanos. La vernacularización de los derechos humanos

La experiencia de las mujeres indígenas con las jurisdicciones a las que pueden acudir en casos de la VDG depende, en gran medida, de que logren asumir un discurso de derechos. O sea, de que puedan interpretar los actos de violencia que puedan sufrir como algo que no es natural, sino que viola sus derechos como personas, y que esta asunción les empodere para decidir someter estos casos a la justicia, ya sea comunitaria o estatal. Esto, que pudiera ser pensado como una solución de sentido común desde la tradición jurídica occidental, no es sencillo para las mujeres indígenas. La construcción de su identidad a partir del rol de guardianas y reproductoras de la cultura, y desde el *locus* de los derechos colectivos y la complementariedad entre hombres y mujeres, limita en gran medida la asunción de una subjetividad ligada a los derechos individuales.

⁶⁶ Fiallo, “El derecho humano a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Análisis de sus tensiones en Ecuador”, *Confluente X*, n.º 2 (2018): 459-485, 479, doi: <https://doi.org/10.6092/issn.20360967/8877>.

⁶⁷ Estas categorías son tomadas de Wolkmer, *Pluralismo Jurídico...*

En palabras de Norma Vásquez:

El concepto de complementariedad se centra no sólo en la división del trabajo [...] sino en la creencia de lo que significa ser mujer indígena, en donde los valores de la sumisión (traducidos en obediencia a la autoridad masculina y respeto a las jerarquías establecidas) tienen todavía un fuerte peso y se combinan con una actitud de protección hacia las mujeres. Cuando una mujer indígena cuestiona estos valores no sólo se cuestiona su identidad de mujer sino su identidad de indígena [...] Intentar despojar a alguien de un elemento clave de su identidad -en este caso, negar el carácter de indígena de una mujer que cuestiona sus valores tradicionales sostenidos por quienes sustentan el poder en sus comunidades- es un elemento disuasorio para evitar conflictos generados por la participación política e incluso actividades comunales por fuera de hogar...⁶⁸

A ello se suman las fallas del feminismo occidental en el análisis de la complejidad identitaria de las mujeres indígenas, lo que ha llevado en gran medida al rechazo de un sector de estas respecto al ‘paradigma de los derechos humanos de las mujeres’, así como de las acciones planteadas a nivel estatal para enfrentar el fenómeno de la VDG en las comunidades. Sin embargo, tampoco puede dejarse de lado la postura de rechazo al discurso de los derechos humanos por las autoridades de las comunidades indígenas -en su mayoría masculinas- que lo presentan como una influencia externa, occidental, y por tanto ajena a la cosmovisión indígena.⁶⁹ Específicamente en el tema de la VDG, se hace patente el rechazo al feminismo, corriente a la que acusan de ocasionar la descomunalización.⁷⁰

Como consecuencia, las mujeres indígenas quedan atrapadas con frecuencia entre el discurso de un feminismo blanco-mestizo que les exige comportarse como actrices individuales, desconectadas de su entorno comunitario y el discurso de las élites

⁶⁸ Vásquez, “¿Complementariedad o subordinación? Distintas maneras de entender la relación entre mujeres y hombres en el mundo indígena”, en *Pueblos indígenas y derechos humanos*, coord. Mikel Berraondo (Bilbao: Universidad de Deusto, 2006): 293-309, 303.

⁶⁹ Puede verse en este tema: Rodrigo, “Los valores y principios en el pensamiento indígena y su incidencia en la resolución de conflictos internos” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2017), <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6142/1/T2573-MDPE-Naranjo-Los%20valores.pdf>.

⁷⁰ Esta línea es reflejada en el trabajo etnográfico de José Sánchez Parga, antropólogo que realizó varios estudios en comunidades de la sierra ecuatoriana. Según Sánchez Parga, “Durante las dos últimas décadas, desde los años 90, surge un movimiento de ‘descomunalización’ de la comunidad andina, resultado de una creciente privatización de las estrategias económicas domésticas en detrimento de los intereses comunales y de una también creciente individualización de las experiencias e identidades colectivas [...] De otro lado, han surgido los llamados *programas de género* de las políticas públicas y organismos de desarrollo nacionales e internacionales, tendientes a empoderar a las mujeres indígenas, haciéndolas más autónomas en sus formas de vida e independientes respecto de los hombres, sus parejas y maridos. Precisamente cuando más necesitaban los hombres y mujeres reforzar sus interdependencias y estrechar sus complementariedades se abren estas nuevas brechas entre ellos que los separan y distancian”. Y más adelante: “Las recientes individualización de las mujeres tiene efectos de fractura más decisivos en la familia y en la comunidad”. Sánchez Parga, *Crónicas de los Andes. Memorias del Otro* (Quito: CAAP, 2016), 64.

indígenas,⁷¹ que ha calado en todos los miembros (hombres y mujeres) de la comunidad. Los resultados de esta dicotomía pueden verse en el desestímulo de llevar casos de violencia a las justicias, en una seria desprotección frente al fenómeno de la violencia, en las limitaciones en el acceso a la justicia, así como restricciones en las formas de participación política.⁷²

2.1. El paradigma de los derechos humanos de las mujeres: la violencia de género como violación de derechos humanos

Según la CEDAW, el término que con mayor precisión aborda la cuestión de la violencia es “violencia por razón de género contra la mujer”.⁷³ Este, dice el organismo:

[E]s un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes.⁷⁴

A partir de la Declaración de Viena (1993), se ha asumido que la violencia de género constituye una violación de derechos humanos, en tanto está marcada por relaciones de poder asimétricas producidas por la dominación patriarcal. Esta posición es resultado de una larga lucha del movimiento feminista que, a inicios de la década de los noventa, logró su reconocimiento en la arena internacional, concretamente en el sistema de Naciones Unidas.

Dicha reivindicación estuvo enmarcada en el nuevo paradigma de ‘los derechos humanos de las mujeres’, desarrollado por representantes del denominado feminismo legal o profesional, de tradición ilustrada. En el capítulo siguiente se profundiza este proceso desde la lógica de los actores involucrados; sin embargo, aquí se pretende explicar su origen al interior de la teoría feminista -en diálogo con la teoría de los derechos humanos- con el objetivo de discutir posteriormente el proceso de recepción de discurso por organizaciones de mujeres indígenas en el continente y, concretamente, en Ecuador.

A criterio de Marcela Lagarde, reconocida representante de la citada tendencia, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 introdujo un cambio filosófico,

⁷¹ Lang y Kucia (comp.), *Mujeres indígenas y justicia ancestral* (Quito: UNIFEM, 2009), 122-3.

⁷² Fiallo, “El derecho humano a una vida libre de violencia para las mujeres Indígenas...”, 504.

⁷³ CEDAW Comité. Recomendación General No. 35, párr. 9.

⁷⁴ *Ibíd.*

ético y político al crear la categoría de los ‘derechos humanos’.⁷⁵ El concepto humanidad, no obstante, continuó encubriendo ideológicamente la dominación, puesto que la categoría de ‘lo humano’ fue producida discursivamente a costa de falsear la realidad:

[A]l homologar a la humanidad con el hombre, se la enuncia excluyente ya que se deja fuera o se subsume en el sujeto histórico (patriarcal, genérico, clasista, étnico, racista religioso, etario, político) a quienes están sometidos por el dominio, a quienes no son el sujeto y, en consecuencia, no son suficientemente humanos.⁷⁶

Para Lagarde, dicha noción como de ‘igualdad’ permite legitimar la subsunción “del género femenino en el masculino y reproduce la real desigualdad en la existencia y la enajenación genérica de las mujeres”.⁷⁷ En esta dirección, Alda Facio plantea que la igualdad que se estableció en la Declaración tuvo como referente al hombre, “por lo que no se tradujeron en derechos muchas de las necesidades de las mujeres”.⁷⁸ Alba Carosio, por otra parte, agrega el hecho de que en el texto naciounidense de 1948, “los derechos fueron establecidos para todos los seres humanos, independientemente de si podían ponerlos en práctica o no”. Lo proclamado como universal por la declaración se encontró al margen de contextos históricos y culturales, de relaciones de poder, a pesar de presentarse como instituciones neutrales.⁷⁹

Isabel Torres aporta a la discusión al plantear que, si bien los derechos humanos nacieron con vocación universal,

las reglas del ordenamiento social responden a patrones socioculturales, la discriminación hacia las mujeres está profundamente asentada en ellos. Por ello, la práctica social determinó -históricamente- la aplicación de los derechos humanos en ‘clave masculina’ [...] Ello provocó la exclusión histórica de las mujeres, la invisibilidad de las diferencias, diversidad, especificidades y necesidades de esta población.⁸⁰

La reacción ante el patrón androcéntrico de interpretación no neutral de los derechos humanos -enunciados discursivamente como abstractos y neutrales- fue el

⁷⁵ Lagarde, “Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas”, en *Estudios básicos de derechos humanos, IV* (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 3.

⁷⁶ *Ibíd.*, 6.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Facio, “Hacia una teoría crítica del Derecho”, en *Género y Derecho*, comps. Lorena Fries y Alda Facio (Santiago de Chile: LOM Ediciones, La Morada, 1999), 65.

⁷⁹ Carosio, “Aportes de la crítica feminista a la reconceptualización de los derechos humanos”, en *Los derechos humanos desde el enfoque crítico. Reflexiones para el abordaje de la realidad venezolana y latinoamericana*, Defensoría del Pueblo (Caracas: Defensoría del Pueblo / Fundación Juan Vives Suriá, 2011): 80-115, 93.

⁸⁰ Torres, “De la universalidad a la especificidad. Los derechos de las mujeres y sus desafíos”, *Pensamiento Iberoamericano*, n.º 9 (2011): 43-59, 45-6.

terreno para comenzar a hablar del nuevo paradigma de ‘los derechos humanos de las mujeres’.⁸¹ Este nuevo paradigma, según Lagarde, ha tenido como crítica fundamental la creencia de que no es necesaria dicha especificación, incluso por ser discriminatorio. En esta línea resultaría obvio que las mujeres están incluidas en el paradigma de lo humano e, incluso, en la categoría ‘hombre’.⁸²

Sin embargo, en palabras de Isabel Torres, hablar de igualdad en el marco del paradigma de los derechos humanos no significa identidad con los hombres, sino que implica acceder a las mismas oportunidades, ser reconocidas y tratadas como iguales en calidad de sujetas de derechos. Ello provoca, concretamente, la transición entre una concepción universalista de los derechos humanos y la especificidad de los derechos de las mujeres en tanto sujetas de derechos.⁸³

Como destaca Lagarde,

El aporte sustantivo del feminismo a los derechos humanos está en la tesis que reconoce a los seres humanos mujeres y hombres como equivalentes y como sujetos de derechos humanos. Su aporte nodal es la afirmación de la condición humana de las mujeres, la humanidad de las humanas.⁸⁴

Y más adelante afirma:

Llamar ‘seres humanas’ a las mujeres busca expresar la crítica a esa historicidad y la creación histórica de las mujeres como personas humanas. Asumir que la humanidad de las mujeres no es un hecho ni un dato esencial, previo, o natural, sino que se va urdiendo en un proceso histórico que requiere acciones y voluntades concretas para consumarse.⁸⁵

Este tránsito de paradigma ha dado lugar al desarrollo normativo de temáticas que afectan más a las mujeres que a los hombres, como la discriminación y la violencia de género, sin obviar que las mujeres son titulares del resto de los derechos humanos.⁸⁶ La Convención de Viena de 1993 fue un hito en el proceso, al reconocerse en este instrumento la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos. Asimismo, con la integración de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), al sistema de tratados sobre derechos humanos, se reafirmó que los derechos de las mujeres eran parte de los derechos humanos.

⁸¹ Lagarde, “Identidad de género y derechos humanos”, 6.

⁸² *Ibíd.*

⁸³ Torres, “De la Universalidad a la especificidad...”, 47.

⁸⁴ Lagarde, “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”, *Mujeres, globalización y derechos humanos*, coord. Virginia Maquieira (Madrid: Cátedra, 2010): 477-534, 481.

⁸⁵ *Ibíd.*, 21.

⁸⁶ En el próximo capítulo se profundizará en el vínculo entre el derecho humano a una vida libre de violencia y el resto de los derechos humanos que, en la gramática del movimiento feminista ilustrado, fue presentado como precondition de estos.

2.2. Mujeres indígenas ante el paradigma de los derechos humanos de las mujeres

2.2.1. Críticas al paradigma

Asumir que la VDG constituye una violación de derechos humanos, en la línea trazada por la legislación internacional, no implica en los marcos del presente trabajo una recepción acrítica de la propuesta teórica del feminismo liberal, introducido brevemente en la sección anterior. A pesar de que esta corriente está a su vez conformada por varias líneas, su origen se ubica en la tradición occidental liberal nacida con los procesos revolucionarios del siglo XVIII. En este sentido, si bien realiza una crítica al universalismo y androcentrismo de los derechos humanos surgidos de las revoluciones liberales, su principal anhelo es la inclusión de las mujeres en el ideal liberal, y no la crítica a su carácter aún colonial.

Según la reflexión de Silvana Tapia, la enunciada corriente está anclada en las nociones de autonomía, ciudadanía universal y democracia. “Para las feministas liberales -sostiene esta autora- lo que es crucial es garantizar que los ideales de igualdad y libertad se apliquen a las mujeres”.⁸⁷ El análisis interseccional de las diferentes formas de opresión que confluyen en las mujeres indígenas, no se aborda desde esta posición teórica. Contrariamente, se observa una crítica a la tradición y a la cultura, que hace eco con la línea multicultural.

Lo que aporta de manera notoria el análisis de Silvana Tapia es, precisamente, que la corriente feminista liberal interpreta la violencia contra las mujeres principalmente, como un ataque a la libertad y la autonomía, con lo cual termina protegiendo estos bienes jurídicos con las herramientas del derecho penal liberal.⁸⁸ Es así que el feminismo ilustrado ha puesto especial atención -y, como se verá en el siguiente capítulo, ha logrado su plasmación normativamente en instrumentos internacionales como la CEDAW o la Convención Belem do Pará- en la criminalización de la violencia,⁸⁹ reproduciendo la colonialidad de la ley.

⁸⁷ Tapia, “Criminalising Violence Against Women. Feminism, Penalty and Rights in Post-Neoliberal Ecuador” (tesis doctoral, Universidad de Kent, 2017), 67, <https://kar.kent.ac.uk/62463/>.

⁸⁸ *Ibíd.*, 68.

⁸⁹ *Ibíd.*, 78.

La colonialidad del derecho penal es relevante [...] debido a la suposición de que la violación de un derecho humano siempre debe dar como resultado una respuesta penal, y que la mejor manera de tratar con un delincuente es encarcelarlo, lo cual está en desacuerdo con los principios indígenas sobre la vida comunitaria y la justicia. La penalidad desplaza los conocimientos legales no hegemónicos, y las justificaciones que se utilizan para hacerlo con frecuencia se basan en los derechos humanos, que a su vez, se identifican como reproductores potenciales de la colonialidad [...] Esta articulación de derechos/penalidad es lo que considero insuficientemente analizado desde una perspectiva feminista descolonial.⁹⁰

Esta línea crítica es ampliamente compartido por varias activistas y académicas indígenas que, en un ejercicio de distanciamiento con los postulados del llamado feminismo ilustrado (legal/profesional), se niegan incluso a identificarse como feministas. Es así como Claudia Zapata, en un análisis de la obra de varias académicas y académicos indígenas,⁹¹ destaca que el feminismo al que critican estos autores es reacio con la cuestión cultural, al asumir que la tradición es nociva a las mujeres indígenas. Por lo tanto, a pesar de que se enuncia como tal, no constituye real una crítica interseccional, no discute el reduccionismo culturalista propio del multiculturalismo ni historiza las instituciones que han moldeado dichas prácticas llamadas ‘tradicionales’.⁹²

También desde el contexto latinoamericano, la propuesta del feminismo comunitario desarrollada por Julieta Paredes y Adriana Guzmán, se ensambla con una amplia crítica a gran parte de las tendencias feministas.⁹³ Las autoras se muestran abiertamente en contra del sector del feminismo académico que ha pugnado a nivel internacional por el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, y, concretamente, de las indígenas.⁹⁴ Con ello se oponen tanto a los planteamientos de los ‘feminismos de la diferencia’ como a los ‘feminismos de la igualdad’, ambos catalogados de individualistas.

Desde el escenario ecuatoriano, la intelectual y abogada indígena Nina Pacari también se opone a la construcción de los derechos humanos de las mujeres como un paradigma útil para las mujeres indígenas, precisamente por su concepción individualista. Según Pacari, los derechos humanos han sido construidos sobre la figura del sujeto individual de derechos, lo cual fue superado por las reivindicaciones de los pueblos

⁹⁰ *Ibíd.*, 105.

⁹¹ La sistematización de Zapata toma en cuenta las obras de Aura E. Cumes, Emma Chirix, Gladys Tzul Tzul, Irma Velásquez, Enrique Antileo, Claudio Alvarado, Margarita Calfio, Rosalía Paiva, Mafalda Galdames y Gloria Anzaldúa. Zapata, “Crisis del multiculturalismo en América Latina...”, 94-106.

⁹² *Ibíd.*, 98. En el próximo capítulo se ahonda en cómo esta perspectiva permea las negociaciones en torno a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁹³ Puede verse: Paredes y Guzmán, “El tejido de la rebeldía”.

⁹⁴ *Ibíd.*, 19; 37-8.

originarios latinoamericanos que, desde su discurso y acción política, lograron el reconocimiento legal de los derechos colectivos y de su propia naturaleza de sujetos colectivos. En este contexto, intentar interpretar la cuestión de la violencia de género como una cuestión de derechos individuales, no es un acercamiento adecuado al problema.⁹⁵

Para la autora, lo mismo sucede con el discurso feminista sobre el empoderamiento de las mujeres:

Quando se plantea el empoderamiento de la mujer en los casos de los pueblos indígenas, va desde otro código. No es el empoderamiento desde el sujeto individual, no lo es. En el mundo occidental está planteado desde el sujeto individual del derecho: la mujer como tal, en el caso de la mujeres indígenas esta junto al proceso colectivo como comuna, pero no por eso va a perder el ser considerada también a título individual.⁹⁶

Toda la anterior crítica a la noción de los derechos humanos y, concretamente, al paradigma que individualiza el estatus jurídico de las mujeres, hace pensar en si ésta sería un lugar de enunciación válido para la defensa de las mujeres indígenas. Dicho con otras palabras, si los derechos humanos pueden ser (re)apropiados y utilizados en clave contra hegemónica o si, por el contrario, están condenados a reproducir únicamente las dinámicas políticas y legales de la tradición política liberal⁹⁷. En esta investigación, al tiempo que se acoge el conjunto de críticas a la noción liberal de los derechos humanos y, en concreto, al paradigma de los derechos humanos de las mujeres, se afirma la utilidad de asumirlos como herramienta útil frente al fenómeno de la VDG que afecta a las mujeres indígenas.

En primer lugar, más allá de que los derechos humanos de tradición liberal se hayan convertido en la visión de la dignidad humana regulada, lo cierto es que existe a nivel de la comunidad internacional un consenso sobrepuesto (*overlapping consensus*), en palabras de Jack Donnelly, en torno a esta categoría.⁹⁸ Este consenso internacional no

⁹⁵ Pacari, “Jurisdicción y Justicia Indígena. Debates en Bolivia y Ecuador hoy” (Conversatorio, Universidad Andina Simón Bolívar, 19 de junio de 2019).

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Una reflexión en esta línea puede encontrarse en el texto de Santos, *Si Dios fuese activista de los derechos humanos* (Madrid: Trotta, 2014). En éste, el autor aborda la pregunta desde la posibilidad de otras religiones de construir una gramática de la dignidad humana alternativa al paradigma occidental de los derechos humanos.

⁹⁸ Según Donnelly los derechos humanos provienen de diversas fundaciones religiosas y filosóficas, pero que han coincidido en su aceptación y defensa. A este proceso el autor denomina el ‘*overlapping consensus*’ sobre los derechos humanos, la cual se acoge como categoría válida en este texto. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Nueva York: Cornell University Press, 2013), 57. En otros puntos, sin embargo, no se coincide con la concepción liberal que este autor elabora. Puede verse en ese sentido, Fiallo, “Derechos Humanos y Justicia Social. Crítica a Jack Donnelly”, *Redpensar* 7, n. ° 1 (2018): 1-15, doi: 10.31906/redpensar.v-7i1.158.

impide que en el plano político concreto puedan darse violaciones a los derechos humanos; tampoco asegura la pluralidad en la interpretación sobre el contenido de los derechos humanos o la titularidad colectiva sobre los mismos. Sin embargo, es un ‘piso común’ para establecer las bases de un necesario diálogo (intercultural) en torno a ellos.

Comenzar por encontrar un acuerdo internacional sobre otra gramática de la dignidad humana aceptable por todas las naciones, sería un proceso complejo y dilatado, en el que tampoco podrían evitarse las imposiciones de los Estados más poderosos dentro de la comunidad internacional. Al mismo tiempo, el consenso ha permitido importantes avances que en la arena legal tanto a nivel internacional como en las regulaciones domésticas. En el caso concreto del paradigma de los derechos humanos de las mujeres, la regulación internacional ha dado lugar a la protección de las mujeres ante flagelos sociales que les afectan concretamente por su condición de género, como la discriminación y la violencia.

En segundo lugar, no se debe renunciar a la interpretación revolucionaria de los derechos humanos que, tal como señala Joaquín Herrera Flores, pone el énfasis en las luchas sociopolíticas por la dignidad humana que han llevado a su consagración normativa en diferentes contextos. Si bien el carácter jurídico-normativo de los derechos humanos contribuye determinantemente a garantizar su obligatoriedad y eficacia, debe primar una concepción sobre los mismos en calidad de procesos, de modo que permita una reactivación de la lucha, que conlleve a su defensa constante y a su continua expansión subjetiva y sustantiva.⁹⁹

Por último, está el hecho -central a los fines del presente estudio- de que las propias organizaciones de mujeres indígenas han realizado un uso estratégico de los derechos humanos en diversos escenarios y escalas jurídicas,¹⁰⁰ con el fin de alcanzar mayores espacios al interior de las estructuras de poder comunitarias y mejorar su acceso a la justicia. Este punto es desarrollado en el próximo acápite.

⁹⁹ Herrera Flores, “Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales”. Ponencia en *International Conference on Law and Justice in the 21st Century* (Coimbra, Portugal, 29-31 de mayo de 2003), 25, <https://bit.ly/2FOHUN8>

¹⁰⁰ Sobre las escalas del Derecho puede verse: Santos, *Sociología Jurídica Crítica...*

2.2.2. El proceso de vernacularización de los derechos humanos por los colectivos de mujeres indígenas

En “Human Rights & Gender Violence”, Sally Engle Merry afirma que el discurso de los derechos humanos ha tenido una gran influencia en la agenda de los movimientos sociales, tanto locales como transnacionales, al tiempo que ha contribuido a repensar la desigualdad de género alrededor del mundo.¹⁰¹ Para la autora, el proceso sólo puede ser exitoso si se logra rehacer en lengua vernácula –‘vernacularizar’- dicho discurso a través del trasplante de las instituciones y los programas internacionales de derechos humanos a los contextos locales.¹⁰²

Desde su punto de vista, el proceso de trasplante se realiza a través de dos operaciones paralelas: la apropiación y la traducción. Por apropiación entiende tomar los programas, intervenciones e ideas desarrolladas por activistas en un entorno y replicarlas en otro entorno. Mientras, la traducción constituiría el proceso de ajuste de la retórica y la estructura de las intervenciones o programas locales a las circunstancias locales.¹⁰³ No obstante a ello, Merry sostiene que la adopción de este discurso es, en esencia, difícil.

En primer lugar, señala el hecho de que las comunidades locales conciben frecuentemente la justicia social en términos diferentes a los activistas de derechos humanos. Una razón por la que esto sucede, es porque los instrumentos internacionales de derechos humanos están comprometidos con establecer un estándar internacional basado en la racionalidad legal, lo cual dificulta su adaptación a los contextos locales, y a su vez porque, con frecuencia, las élites nacionales y los actores transnacionales no tienen interés, o están muy ocupados, para entender las prácticas sociales locales.¹⁰⁴ Por otra parte, las comunidades locales con frecuencia no tienen conocimientos acerca de los documentos y acciones del sistema internacional de los derechos humanos. “Existe una inevitable tensión entre los principios generales y las situaciones particulares”,¹⁰⁵ concluye.

No obstante a estas dificultades, el potencial emancipatorio que comportan los derechos humanos explica que los colectivos organizados de mujeres indígenas insistan

¹⁰¹ Merry, *Human Rights & Gender Violence. Translating International Law into Local Justice* (Chicago y Londres: The University of Chicago Press, 2006), 4.

¹⁰² *Ibíd.*, 135.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 1-5.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 3.

en su reapropiación y su traducción a nivel local. En consecuencia, la idea de resignificación de los derechos humanos sigue siendo un arma poderosa.

El estudio etnográfico realizado por Aída Hernández con comunidades y organizaciones de mujeres indígenas en México, Colombia y Guatemala da cuenta del proceso de apropiación de los derechos humanos desde tradiciones que no se reducen al liberalismo. Hernández realiza un esbozo de diferentes matrices de la lucha por los derechos humanos en estos países, a partir de una reconstrucción de los procesos de organización que dieron lugar a nuevas identidades indígenas, así como a nuevos discursos y prácticas.

Con este fin, identifica cinco tradiciones que, lejos de seguir una trayectoria lineal, compiten entre sí, develando jerarquías sociales de clase, de etnia y de género.¹⁰⁶ Hernández ubica, por una parte, la defensa de los derechos humanos desde diversas corrientes religiosas en tensión con la tradición marxista. Por otra, identifica el discurso global de los derechos humanos y el feminismo tradicional en tensión con los discursos sobre la complementariedad y el feminismo indígena o comunal. Por último, aborda la retórica del paradigma neoliberal ‘Mujeres en Desarrollo’(MED) como una gramática de los derechos de las mujeres, opuesta al paradigma de ‘los derechos humanos de las mujeres’.¹⁰⁷

Para Hernández tomar en cuenta la heterogeneidad fundacional de los derechos humanos es una herramienta metodológica de primera importancia:

Más que confrontar las perspectivas esencialistas de las mujeres indígenas, que las representan como un grupo homogéneo de ‘víctimas permanentes’ de diversos sistemas de opresión, yo estoy interesada en enfatizar la genealogía organizativa múltiple que ha marcado la heterogeneidad interna del movimiento continental de mujeres indígenas.¹⁰⁸

La tradición religiosa en tensión con la tradición marxista

En el estudio del caso mexicano, específicamente en Guerrero, con la amplia influencia del zapatismo, Hernández encuentra una tirantez entre la posición de las mujeres que defienden los derechos humanos desde los preceptos religiosos -resultado de una imbricación de la religiosidad pre-colombina y la colonial, cristiana- y la de aquellas que, siguiendo los ideales del Partido Comunista al cual pertenecieron, niegan esa tendencia. Según Hernández, estas corrientes religiosas fueron esenciales para entender

¹⁰⁶ Hernández, *Multiple Injustices...*, 67.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 67.

la aparición de movimientos sociales y políticos en diversos países de América Latina, con el objetivo de promover los derechos humanos y cuestionar las estructuras de inequidad y opresión que les excluían.¹⁰⁹ Sin embargo,

los principios ‘emancipadores’ que algunas mujeres indígenas encontraron en la religión católica no siempre coincidieron con otras perspectivas desarrolladas en otros espacios que fueron más críticos con las religiones institucionales en los movimientos indígenas y campesinos.¹¹⁰

En la etnografía realizada, Hernández destaca la influencia que tuvo el zapatismo en el proceso de empoderamiento colectivo de las mujeres pertenecientes al movimiento. En su criterio, la Ley Revolucionaria de la Mujer¹¹¹ creó un imaginario -con eco en el contexto ecuatoriano- de que es posible una vida justa para las mujeres, a partir del reconocimiento y tutela de una serie de derechos.¹¹² En consonancia con ello Kathleen Fine-Dare destaca que fue posiblemente en este movimiento en que se acuñó por primera vez el concepto del feminismo indígena.¹¹³

A decir de Fine-Dare, el zapatismo se presentó como una corriente alternativa para la construcción del marco jurídico en torno a la violencia en contra de las mujeres, tanto al interior de las comunidades indígenas como aquella perpetrada por actores externos. Lo que para la autora resulta significativo de este proceso, es que esta agenda política fue construida en oposición a las agendas del feminismo blanco de clase media. Las mujeres zapatistas partieron de una perspectiva interseccional y de enfoques horizontales para la construcción de coaliciones y de redes de poder.¹¹⁴

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 85.

¹¹⁰ *Ibíd.*, 95.

¹¹¹ La Ley Revolucionaria de la Mujer se aprobó en el contexto de la lucha del movimiento zapatista en Chiapas, en el año 1993, incorporando las demandas de igualdad del movimiento de mujeres. Puede accederse a este texto en <https://mujeresylasexta.org.wordpress.com/ley-revolucionaria-de-mujeres-zapatistas/>

¹¹² Carosio, “Feminismo Latinoamericano”, 80.

¹¹³ Fine-Dare. “The Claims of Gender: Indigeneity, Sumak Kawsay, and Horizontal Women’s Power in Urban Ecuador Under the 2008 Political Constitution”, *Social Development Issues* 36, n. o 3 (2014): 18-33, 29.

¹¹⁴ *Ibíd.*, 29. Ello muestra la heterogeneidad de lugares de enunciación del discurso de los derechos humanos. Como destaca Hernández, en el caso concreto del movimiento zapatista, éste estuvo informado tanto por línea marxista como por la Teoría de la Liberación y por la Teología Indígena. Hernández, *Multiple Injustices...*, 67.

El discurso global de los derechos humanos y feminismo tradicional en tensión con los discursos sobre la complementariedad y el feminismo indígena o comunal

Por otra parte, Hernández se refiere a la tensión entre la visión romántica del principio de complementariedad y las corrientes que se le oponen. Dentro de ellas identifica la postura revisionista del feminismo comunal que, sin renunciar a este pilar de las sociedades andinas, intenta resignificar el principio; así como el discurso de los derechos humanos propio del feminismo liberal.

El principio de complementariedad ha sido presentado como cimiento de la filosofía andina.¹¹⁵ Estudios etnográficos como “Multiple Injustices”, así como otras reflexiones de carácter sociológico, tales como las elaboradas por Norma Vásquez en “¿Complementariedad o subordinación?”, ponen de manifiesto su fuerte presencia. La reflexión de Josef Estermann sobre este principio en la filosofía andina -que podría ser extendida al análisis de otras realidades indígenas, como es el caso de la maya¹¹⁶- apunta a la complementariedad como uno de los principios en que se expresa la “relacionalidad del todo”.¹¹⁷

Cielo y tierra, sol y luna, claro y oscuro, verdad y falsedad, día y noche, bien y mal, masculino y femenino no son para el *runa* contraposiciones excluyentes, sino complementos necesarios para la afirmación de una entidad superior e integral. El principio de complementariedad se manifiesta a todo nivel y en todos los ámbitos de la vida, tanto en las dimensiones cósmicas, antropológicas, como éticas y sociales. El ideal andino no es el ‘extremo’, uno de los dos opuestos, sino la integración armoniosa de los dos.¹¹⁸

Tal como lo plantea Estermann, parecería que la relación dualista entre lo masculino y lo femenino es, además de natural, inocua. No obstante, cuando tal planteamiento se materializa en el orden de la praxis social, y es analizado con las herramientas teóricas que aporta la perspectiva de género, resulta evidente la presencia de varios elementos que demuestran la existencia de relaciones de desigualdad basadas

¹¹⁵ Lo andino no hace referencia a todo el mundo indígena, sino a un ámbito espacial o geográfico que corresponde a las comunidades que se ubican sobre los Andes y que, en criterio de Estermann, comparten una sub-consciencia colectiva. Estermann, *Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina* (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2015), 56-9.

¹¹⁶ Se realiza esta afirmación en base a lo planteado por Vásquez en “¿Complementariedad o subordinación?”

¹¹⁷ El principio de ‘relacionalidad del todo’ es, según Estermann, el rasgo fundamental de la racionalidad andina, y se basa en la ‘relación’ como entidad básica. Ello quiere decir que todo está conectado con todo, por tanto “para la Filosofía Andina, no es que los entes particulares, adicionalmente a su existencia particular, se relacionen en un segundo momento y lleguen a formar un ‘todo integral’ (*holon*), una red de interrelaciones y conexiones. Al contrario, recién en base a la primordialidad de esta estructura relacional, los entes particulares se constituyen como ‘entes’. Josef Estermann, *Filosofía andina...*, 122.

¹¹⁸ *Ibíd.*, 139.

en el género al interior de las comunidades indígenas. Además, permite afirmar que dichas relaciones de desigualdad se naturalizan, precisamente, a través del discurso entorno a la complementariedad. “La complementariedad deja de ser así, un principio filosófico abstracto y se trastoca en un concepto que se construye a partir de un tipo de relación concreta, mediada por el orden social patriarcal, a partir de una concepción ideológica-política”.¹¹⁹

Cuando Estermann señala que “hay tradiciones que hacen corresponder lo masculino, diurno y solar con la autoridad política (*warayoq*), y lo femenino, nocturno y lunar con la autoridad religiosa (*paqo, altomisayoq*)”,¹²⁰ no está si no aludiendo al rol masculino como criterio de legitimidad de la autoridad política. Esta legitimidad no tiene su fundamento en una naturaleza masculina, por sí misma, sino en la división del trabajo según los roles de género. Sin embargo, el autor no plantea este debate.

Resulta muy interesante la concepción sobre la complementariedad, llamada chacha-warmi en el marco de la cultura aimara. Según Vásquez, en este contexto, la complementariedad se traduce en términos de ‘completud’, “un estado que la persona alcanza únicamente cuando forma una pareja heterosexual [...] Sólo al casarse, las personas adquieren el derecho al protagonismo social, a ser autoridad y a dirigir las fiestas”.¹²¹ Esta realidad es ahondada por Martín Bazurco y José Luis Exeni cuando, en su examen de la implementación del chacha-warmi en las comunidades en relación con el ejercicio de cargos públicos, dan cuenta de que en las comunidades donde persiste el chacha-warmi existe una mujer en cada cargo. Sin embargo,

esta presencia no es en tanto mujer, es decir, no se trata de una representación de las mujeres en cada cargo, pues acceden al mismo en tanto esposas o, más precisamente, en tanto forman parte de una dualidad chacha-warmi, como parte de la pareja y no como individuos.¹²²

Es por ello por lo que se coincide con Vásquez, cuando afirma que la noción de dualidad entra en conflicto con el concepto liberal y occidental de persona.¹²³ La autora hace referencia también a que, en la actualidad, la complementariedad es una categoría

¹¹⁹ Vásquez, “¿Complementariedad o subordinación?”, 299.

¹²⁰ Estermann, *Filosofía andina...*, 172.

¹²¹ Vásquez, “¿Complementariedad o subordinación?”, 298.

¹²² Bazurco y Exeni, “Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad”, en *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, eds. Boaventura de Sousa Santos y José Luis Exeni (La Paz: Fundación Rosa Luxemburg/ Abya Yala, 2012): 699 -732, 66.

¹²³ Vásquez, “¿Complementariedad o subordinación?”, 298.

que está lejos de ser pacífica, en el sentido de que existen dos visiones diferenciadas -a su vez con matices en su interior- sobre cómo entender y aplicar el principio.¹²⁴

Tal disputa por su significado y aplicación es resultado de la reapropiación reciente del término: este no ha sido un principio constante en el pueblo maya, sino que ha sido recuperado.¹²⁵ Vásquez comenta la existencia de una corriente conservadora, que defiende la complementariedad como una característica innata de la sociedad indígena, partiendo de la natural armonía de las relaciones entre hombres y mujeres. También hace referencia a otra corriente, a la que denomina revisionista o crítica, que acepta la necesidad de la complementariedad, pero considera que hay que reelaborarla.¹²⁶

Dentro de la línea conservadora encuentra la postura tanto de las élites locales indígenas como de las propias dirigencias indígenas, que se han opuesto a la defensa de sus derechos individuales por organizaciones de mujeres, creando discursivamente la contraposición entre éstos y los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades. Asimismo, ha servido para rechazar el análisis de género, que ha sido presentado como una imposición del feminismo occidental. Sin embargo, dicha postura ha sido también asumida por intelectuales que han adoptado “actitudes de proteccionismo”.¹²⁷

Por otra parte, Norma Vásquez plantea que al interior de la corriente revisionista existen dos posturas sobre cómo construir la complementariedad. Una de ellas se plantea ‘recuperar’ las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres y la alta consideración de las mujeres en las sociedades originarias que se perdieron durante los procesos de conquista y colonización.¹²⁸ Esta postura asume, por tanto, que el patriarcado fue inoculado en las comunidades indígenas. El estudio en la comunidad de La Toglla, en Ecuador, arrojó la existencia de una organización social conformada fundamentalmente por mujeres que podría ser ubicada en dicho contexto.¹²⁹

En la otra vertiente, más radical, se pone en duda o se niega la existencia de relaciones igualitarias originarias, de modo que el énfasis se ubica en la reconstrucción y

¹²⁴ *Ibíd.*, 299.

¹²⁵ *Ibíd.*, 297.

¹²⁶ *Ibíd.*, 299.

¹²⁷ *Ibíd.*, 296. Sánchez Parga, por ejemplo, se opuso abiertamente al análisis de la cuestión de la violencia de género desde la perspectiva de género, cuando sostuvo que la recepción del feminismo en las comunidades era causante de la ‘descomunalización’. Al respecto afirmó que “tal ‘violencia marital’ en las culturas andinas, nunca es contra la mujer, ni tiene nada que ver con la hoy llamada ‘violencia de género’”. Sánchez Parga, *Crónica de los Andes...*, 64.

¹²⁸ *Ibíd.*, 299.

¹²⁹ Salgado, “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, en *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, eds. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (La Paz: Fundación Rosa Luxemburg/ Abya Yala, 2012): 243-278, 274.

reinterpretación de la tradición, en pos de construir una ‘complementariedad con equidad’.¹³⁰ Esta postura trae al debate la cuestión de los derechos individuales y su relación con los colectivos, al tiempo que conducen a una interrogante que resulta válida: ¿pueden ser defendidos los derechos humanos de las mujeres indígenas desde el discurso de la complementariedad? ¿puede este principio despatriarcalizarse y mantenerse, al mismo tiempo, como pilar de la filosofía andina?

Sin dar una respuesta definitiva a las expresas inquietudes, a decir de Hernández, por este camino van las reflexiones del feminismo comunitario.¹³¹ Julieta Paredes, a la par de la elaboración teórica de la categoría de ‘entronque patriarcal, hace una fuerte crítica al chacha-warmi como encarnación del principio de complementariedad en Bolivia, para optar por su resignificación.

Para construir el feminismo comunitario es necesario desmitificar el chacha-warmi que nos impide analizar la realidad de la vida de las mujeres en nuestro país [...] Aunque queramos, forcemos y tratemos de disimular, el chacha-warmi no es ese punto de partida que queremos ¿Por qué? Porque el chacha-warmi no reconoce la situación real de las mujeres indígenas, no incorpora la denuncia del género en la comunidad, naturaliza la discriminación [...] Recuperemos, pues, el par complementario, pero para partir de este concepto necesariamente tenemos que alejarnos de la práctica machista y conservadora del chacha-warmi. [...] Nosotras desde el feminismo comunitario lo replanteamos en un par complementario de iguales [...]¹³²

A tenor de lo planteado por Paredes, habría que valorar la afirmación de Vásquez acerca de los elementos en común de todas las tendencias que defienden la complementariedad. Según la autora, tanto la oposición conservadora como la radical tienen en común el considerar a la familia indígena como el centro del equilibrio comunitario. Ello implicaría, en la práctica, considerar como natural la división sexual del trabajo y, por tanto, inamovibles los roles al interior de la familia,¹³³ lo cual no parece corresponderse con la línea más radical que representa Paredes.

Ante las formas de subordinación que oculta el concepto de complementariedad, por un lado, y la debida obediencia que se le debe a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por otro, Boaventura de Sousa Santos propone promover ejercicios de traducción intercultural. Esta traducción debe poner en diálogo los conceptos de igualdad entre hombre y mujer propios del feminismo eurocéntrico con

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ Hernández, *Multiple Injustices...*, 99.

¹³² Paredes, *Hilando fino desde el feminismo comunitario* (La Paz: El Rebozo / Zapateandole / Lente Flotante / En cortito que' s pa largo / Alifem AC, 2010), 78-83.

¹³³ Vásquez, “¿Complementariedad o subordinación?”, 300.

las formas de complementariedad propias de las cosmovisiones indígenas.¹³⁴ Este no puede ser sino un ejercicio político de construcción del Estado plurinacional, que implicaría diálogos entre las autoridades, las comunidades y la sociedad civil en el nivel local.

Uno de los aportes más interesantes del texto de Hernández, en esta línea, es que presenta los diversos matices de la oposición al principio de complementariedad en tanto naturalización de la desigualdad. Hernández dirá que la oposición no proviene únicamente de los colectivos de mujeres indígenas, sino que también puede ser descubierta la voz del feminismo tradicional (liberal), que se inserta en el discurso global de los derechos humanos.

Sobre esta tensión, algo ya ha sido esbozado en el presente trabajo. Asimismo, en los próximos capítulos se explican con detenimiento las dinámicas que adquiere este discurso tanto en el escenario global de las instituciones de derechos humanos, como al interior del espacio público ecuatoriano. De momento, baste señalar que esta corriente ha criticado permanentemente a los sistemas patriarcales de las comunidades indígenas como resultado de la tradición y de la existencia de sistemas de Derecho Propio.¹³⁵

Sin embargo, en su trabajo etnográfico Hernández identifica la postura de un sector de las mujeres indígenas que se valen directamente del discurso transnacional sobre los derechos humanos, con el fin de transformar las costumbres que las discriminan al interior de las comunidades a las que pertenecen. Cuando Hernández analiza el caso de la cultura maya afirma que “en algunos contextos, esta lucha por la justicia social para los pueblos indígenas y las mujeres proviene de una apropiación de discursos transnacionales sobre los derechos humanos”.¹³⁶ Tal postura puede ser identificada en la estrategia desplegada por la Red de Mujeres Kichwas de Chimborazo (en lo adelante la Red o REDMUJCH), cuando luchó en el escenario constituyente del 2007 para incluir demandas específicas en la Constitución ecuatoriana del 2008.

¹³⁴ Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, comps. Agustín Grijalva y Boaventura de Sousa Santos (Quito: AbyaYala/ Fundación Rosa Luxemburg, 2012): 11-48.

¹³⁵ Pueden verse como ejemplos de esta postura: Gutiérrez, “Estado del arte de los aportes del feminismo y el movimiento social de mujeres a la economía y la planificación del desarrollo”, en *Estudios de Género: Nuestros pasos en el Caribe Colombiano*, comp. Rafaela Vos Obeso (Barranquilla: Artes Gráficas Industriales Ltda., 2007): 35-79, 74; Lama, “Discriminación múltiple”. *ADC*, tomo LXVI (2013): fasc. I, 279.

¹³⁶ Hernández, *Multiple Injustices...*, 106. El hecho de que Hernández traiga a la luz la validez del principio de complementariedad entre los mayas apunta a la necesidad de determinar si es un principio del ‘mundo indígena’ o sólo del mundo andino, y que sido apropiado por otras culturas.

El enfoque Mujeres en Desarrollo y el paradigma de los derechos humanos de las mujeres

En el marco de la segunda ola del feminismo, que coincidió con el aumento del interés de la ONU por incorporar a las mujeres en las estrategias de desarrollo debido a la constatación de la brecha económica entre géneros, surgió la oposición de las teorías feministas al ‘paradigma del desarrollo’. Esta oposición se dio de manera muy marcada contra la Enmienda Percy, de la USAID (1973) que, con el objetivo de involucrar a las mujeres en el desarrollo económico, estableció como un requisito de los proyectos de desarrollo que contaran con ‘sensibilidad de género’.

Esta ‘sensibilidad’ se tradujo, no obstante, en una visión de las mujeres 1) como beneficiarias pasivas del desarrollo, antes que participantes en el proceso de desarrollo; 2) como madres, en tanto rol más importante de las mujeres en la sociedad; 3) cuyo papel social más efectivo era la crianza de los niños. Tal concepción mereció también la crítica abierta de las feministas. El enfrentamiento a dicha visión llevó a la reorientación de estas políticas a través del modelo ‘Mujeres en Desarrollo’, que posteriormente derivó en el de ‘Género en el Desarrollo’. Estas, de igual modo, han tenido profundas críticas desde otros análisis feministas.¹³⁷

Aída Hernández muestra cómo el proceso de institucionalización de la agenda de género desde el enfoque ‘Mujeres en Desarrollo’, tuvo lugar en los países latinoamericanos en el contexto neoliberal, influyendo en el modo en que los discursos universalistas sobre los derechos de las mujeres trataron de ser impuestos a través de mecanismos internacionales de financiación, de manera traslapada con otras reflexiones sobre el género, la etnia y las jerarquías de clase.¹³⁸

‘Mujeres en Desarrollo’ consistió en el establecimiento de políticas afirmativas para apoyar a las mujeres en su participación en proyectos económicos con perspectiva de género, así como en la modernización de sus procesos productivos. Sin embargo, al enmarcarse en la reforma neoliberal, también permitió nuevas formas de gobernanza para asegurar que fueran los ciudadanos, y no el Estado, quienes se hicieran cargo de su propio bienestar económico y político. Por tanto, produjo el desplazamiento del interés por el

¹³⁷ Para un análisis detenido de este tema, puede consultarse Gutiérrez, “Estado del arte de los aportes del feminismo y el movimiento social de mujeres a la economía y planificación del desarrollo”.

¹³⁸ Hernández, *Multiple Injustices...*, 111.

bienestar de las mujeres, al interés por la eficacia y la promoción del apoyo a proyectos productivos dirigidos a las mujeres.¹³⁹

Si bien esto les ubicó como agentes productivos, la crítica de Hernández denuncia que fue una política para la explotación femenina, debido que no fue consistente con los cambios de las estructuras comunitarias y familiares de dominación de género:

Ahora las mujeres tenían que ocuparse de las tareas domésticas, las actividades de subsistencia y los nuevos proyectos productivos promovidos por ‘Mujeres en Desarrollo’, mientras que los hombres de las familias se apropiaron de los escasos beneficios económicos de estos programas.¹⁴⁰

Asimismo, Hernández considera que el enfoque terminó reproduciendo una postura etnocéntrica, que es aún relevante dentro de la retórica del desarrollo, al presentar una perspectiva universalista del desarrollo, opuesta a la cultura de los pueblos indígenas:

En este proceso de ‘culturalización’ de las desigualdades de género y ‘desculturización’ de los discursos sobre los derechos de las mujeres, los estados latinoamericanos han jugado un papel fundamental en la complicidad de las ONG feministas. El discurso modernizador y desarrollista ha tendido a culpar a las ‘culturas indígenas’ y las ‘costumbres y tradiciones’ de la exclusión femenina, presentando la panacea para el desarrollo y los derechos de las mujeres como una solución ‘desculturizada’ para esa exclusión.¹⁴¹

En el caso ecuatoriano, Sarah Radcliffe y Andrea Pequeño analizan el impacto de estas políticas multiculturales de desarrollo en las mujeres indígenas y, concretamente, en las mujeres tsachila. Las autoras parten del hecho de que ha existido una falta de conexión entre las políticas de desarrollo y género, siendo las mujeres indígenas invisibles en su calidad de indígenas para las primeras, e invisibles en tanto mujeres, para las segundas.¹⁴²

La política de género, basada en una interpretación feminista liberal occidental de las relaciones de género, tiende a generalizar a las poblaciones indígenas como un todo, ocultando así la variabilidad significativa entre los diferentes grupos. Las feministas ecuatorianas y latinoamericanas -influenciadas por los formuladores de políticas- a menudo han sido ciegos a las diferencias que la raza hace en las diversas vidas de las mujeres [...] Como resultado de estos factores, el conocimiento sobre las poblaciones indígenas en términos de la posición de desarrollo diferencial de mujeres y hombres se ha enmarcado en gran medida como etnográfico y ‘folklórico’ más que como una preocupación política central.¹⁴³

Concluyen que, en el caso ecuatoriano, las complejidades de las relaciones entre raza y etnicidad, entre género y desarrollo postcolonial se mantienen sin ser reconocidas

¹³⁹ *Ibíd.*, 117.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ *Ibíd.*, 118.

¹⁴² Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 985.

¹⁴³ *Ibíd.*, 988.

en las políticas.¹⁴⁴ Ello resulta especialmente delicado debido al desplazamiento del enfoque de derechos al enfoque de desarrollo que produjo esta política, la cual, finalmente, tampoco dio como resultado el empoderamiento económico de las mujeres indígenas.

Aída Hernández, no obstante, relievra que el enfoque ‘Mujeres en Desarrollo’ también tuvo aspectos positivos, ya que, al estar basado en un discurso de los derechos de matriz universal, dio nuevos significados a las feministas en sus luchas por reconfigurar las relaciones entre hombres y mujeres. Esgrimiendo así una vida digna más allá del derecho a la propiedad y los conceptos de equidad que incluyeran no sólo la complementariedad entre los géneros sino también entre el ser humano y la naturaleza.¹⁴⁵

Sin embargo, Alda Facio, desde la postura del feminismo legal, no estaría totalmente de acuerdo con la afirmación de Hernández. Esta autora plantea que cuando la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW) como órgano de la ONU, comenzó a enfocar el tema de la igualdad de mujeres y hombres desde la perspectiva del ‘desarrollo’, se alejó cada vez más del enfoque de los derechos humanos:

Este alejamiento probó ser nefasto para la conceptualización de la igualdad desde una perspectiva de derechos humanos y para la promoción y defensa de los derechos de las mujeres, ya que la CDH (Comisión de Derechos Humanos) se lavaba las manos ante cualquier violación a los derechos de las mujeres arguyendo que eso era materia de la CSW, mientras que ésta insistía en que las violaciones concretas a los derechos de las mujeres no eran parte de su mandato.¹⁴⁶

La discusión sobre la vernacularización de los derechos humanos en Ecuador

En el caso ecuatoriano, autoras como Andrea Pequeño, Judith Salgado y Manuela Picq han puesto de manifiesto el hecho de que el discurso sobre los derechos humanos ha servido, desde su vernacularización, como una herramienta estratégica de defensa de las mujeres indígenas. Andrea Pequeño afirma que en Ecuador la tradición que han seguido los colectivos de mujeres proviene de una matriz occidental.¹⁴⁷ Salgado amplía esta idea al tratar el vínculo entre mujeres indígenas y derechos humanos. Tras abordar la razón democrática detrás de la inclusión en la Constitución del 2008 del principio de igualdad de género en la justicia indígena, concluye que dicha reivindicación rompió la dicotomía

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 1009.

¹⁴⁵ Hernández, *Multiple Injustices...*, 115.

¹⁴⁶ Facio, “Viena 1993, Cuando las mujeres nos volvimos humanas”, *Pensamiento iberoamericano* 9 (2011): 3-20, 7.

¹⁴⁷ Pequeño, “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”, *Mujeres indígenas y Justicia ancestral*, comp. Miriam Lang y Ana Kucia (Quito: UNIFEM, 2009): 81-89.

entre el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los derechos individuales de las mujeres indígenas.¹⁴⁸

Poner el énfasis en esta falsa contradicción, y explicar cómo ha sido superada por los propios colectivos de mujeres organizadas, es central para entender sus luchas por el replanteamiento crítico de los sistemas normativos de los pueblos indígenas. Para ello, la autora retoma el debate entre liberalismo y multiculturalismo en relación con la justicia, los pueblos indígenas y el género, concluyendo que:

el conocimiento y uso por parte de las mujeres indígenas de instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres y/o de la normativa nacional de protección contra la violencia contra la mujer y la familia o las iniciativas de poner por escrito reglamentos, leyes o estatutos de los pueblos indígenas que incluyan la protección contra la violencia y discriminación a las mujeres, no deberían ser considerados, *per se*, como una adhesión al discurso eurocentrista de derechos humanos y una traición a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.¹⁴⁹

La reflexión de Salgado pone de relieve que, en el caso ecuatoriano, existe una articulación entre la lucha en el plano internacional, el nacional y el local. Posteriormente plantea la relación entre violencia hacia las mujeres y derechos humanos, destacando en especial, el tránsito operado en el constitucionalismo ecuatoriano -a tono con la Convención de Viena de 1993- hacia la posibilidad de identificar violaciones de derechos humanos en prácticas violentas, no sólo del Estado hacia las mujeres, sino también de particulares que se encuentren en una posición de poder sobre éstas.¹⁵⁰ Ello redundaría en la obligación, internacional y constitucional, de garantizar los derechos humanos al interior de su territorio. Así, pone en evidencia que las relaciones patriarcales de dominación pueden llegar a ser un límite para el carácter emancipatorio de la justicia indígena.

Manuela Picq también aborda la temática al documentar el proceso que llevó a la Red de Mujeres de Chimborazo a lograr el reconocimiento del derecho de participación de las mujeres dentro de la justicia indígena, en la Constitución de la República del 2008.¹⁵¹ Según Cristina Cucurí, una de sus principales voceras del movimiento, la Red encontró inspiración en la Ley Revolucionaria de la Mujer del movimiento zapatista. Sin

¹⁴⁸ Salgado, “Violencia contra las mujeres indígenas: entre las ‘justicias’ y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador”, *Deusto Journal of Human Rights* 6 (2009): 61-72. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-6-2009>.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 9.

¹⁵⁰ Este punto es profundizado por la autora en el artículo “Garantías Constitucionales y derechos humanos de las mujeres indígenas” (documento de trabajo, s/f), <https://www.flacso.edu.ec/portal/files/docs-/safismsalgado-.pdf>.

¹⁵¹ Picq, “Between the Dock and a Hard Place: Hazards and Opportunities of Legal Pluralism for Indigenous Women in Ecuador”, *Latin American Politics and Society* 54, n.º 2 (2012). doi: 10.1111/j.1548-2456.2012.00151.x. Esta reivindicación se profundiza en el próximo capítulo.

embargo, la lideresa apunta que fue muy difícil traer al escenario legal ecuatoriano esta fuente:

La ley zapatista¹⁵² fue una inspiración, un impulso, una recarga de energía para decir, “en otro lado del mundo mujeres indígenas están luchando por un sueño que nosotras también queremos”, pero ¿cómo lo argumentas frente a tus compañeros de lucha? No puedes decir que “las mujeres zapatistas han logrado esto y nosotras queremos lograrlo también”; no los vas a convencer.¹⁵³

Según el texto de Picq, las mujeres organizadas en REDMUJCH también intentaron encontrar soporte para su reivindicación en la Constitución boliviana, teniendo en cuenta que esta reconocía derechos a los grupos indígenas. Sin embargo, no encontraron un lenguaje explícito acerca de los derechos de las mujeres. Finalmente, utilizando el artículo 44 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU (2007) -“Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”- redactaron la propuesta final que fue incluida en la Constitución del 2008.¹⁵⁴

Nosotras -recuerda Cucurí- revisamos los convenios internacionales de pueblos indígenas y encontramos un artículo que establecía la igualdad de derechos entre hombres y mujeres indígenas. Porque los compañeros indígenas que estaban trabajando el tema de plurinacionalidad [...] siempre te mencionaban los derechos de las convenciones internacionales sobre pueblos indígenas [...] Decidimos entonces utilizar el mismo argumento para insertar los intereses de las mujeres. Si utilizas argumentos internacionales que ellos mismos usan, ahí sí puedes lograrlo.¹⁵⁵

La experiencia de la Red aporta nuevos matices al análisis sobre el proceso de vernacularización de los derechos humanos en el contexto local de las comunidades indígenas ecuatorianas, mostrando que su apropiación por esta organización de mujeres se ha venido nutriendo de diferentes fuentes. El trabajo de buscar las fuentes o tradiciones de la lucha por los derechos de las mujeres en Ecuador, no obstante, debe continuarse.

Identificar las tradiciones detrás de la apelación al discurso sobre los derechos humanos es central para definir las estrategias para estas luchas al interior de sus comunidades, y también en escenarios nacionales e internacionales. Una comprensión sobre las matrices de los derechos humanos en las comunidades indígenas, y específicamente de las mujeres ecuatorianas, es imprescindible para abordar mejor la

¹⁵² Hace referencia a la Ley Revolucionaria de la Mujer (1993).

¹⁵³ Cucurí, entrevistada por la autora, 13 de abril de 2018, LIQ-130418-LF (citada previamente en Fiallo, “El derecho humano a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas...”).

¹⁵⁴ Picq, “Between the Dock and a Hard Place...”, 15.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

situación de aquellas mujeres que no se han empoderado en el proceso de resignificación y defensa de los derechos humanos.

3. El pluralismo jurídico como objeto de estudio de las ciencias sociales y jurídicas

En lo que va de texto, el énfasis ha estado en ir delineando los presupuestos epistemológicos que conducirán la presente tesis. La estrategia seguida ha sido la de explicar las reflexiones teóricas y empíricas que han estado detrás de las elecciones realizadas. De este ejercicio se ha llegado a la conclusión de que es necesario comprender históricamente tanto las formas que adopta la VDG contra las mujeres indígenas pertenecientes a los grupos estudiados, así como sus estrategias de defensa frente a este flagelo. Es, en definitiva, una propuesta basada en el presupuesto epistemológico de producir conocimientos situados, en el sentido desarrollado tanto por Haraway como por Mohanty.

La construcción de conocimientos situados, reconstruidos en clave histórica, es entonces un enfoque central para adoptar una metodología basada en el estudio de casos donde, más que apuntar a realizar generalizaciones, se enfoca en analizar el acceso a la justicia y la garantía de una vida libre de violencia para las mujeres tsachila y kichwas de Chimborazo. La comprensión histórica, por otra parte, permite interpretar desde un marco temporal más amplio esta problemática, así como las respuestas institucionales del Estado ecuatoriano, en la década que se extiende entre el 2007 y el 2017.

En la línea trazada en los acápites precedentes se ha sostenido que la violencia de género en contra de las mujeres indígenas debe ser comprendida a partir de su carácter estructural e histórico. Las formas de violencias entrecruzadas, así como la situación de vulnerabilidad que afrontan, hunden sus raíces en las dinámicas de interacción entre el Estado, las comunidades indígenas, así como otros actores que han intervenido en las mismas. Estos actores han moldeado las relaciones de género al interior de las comunidades desde una lógica colonial, de modo que no es suficiente la afirmación de que son las prácticas tradicionales o las instituciones del llamado Derecho Consuetudinario o Propio, las responsables de la matriz patriarcal que permite actos privados e institucionales de violencia contra las mujeres.

Asimismo, se ha afirmado que no es posible juzgar la posición de algunos sectores de mujeres indígenas en contra del discurso de ‘los derechos humanos de las mujeres’ - que ubica a la violencia de género como una violación a éstos- si no se toma en cuenta la

trayectoria del feminismo, sobre todo en su línea liberal, y las formas en que ha abordado a las mujeres rurales, pobres e indígenas desde la ‘otredad’ y la subalternidad. Sin la reconstrucción de estas relaciones, tampoco pueden entenderse las formas que toman las reapropiaciones del discurso de los derechos humanos desde matrices sociopolíticas diversas que, si bien acogen la tradición liberal, no se agotan en ella.

Por otra parte, en las líneas precedentes se ha propuesto uno de los principales argumentos del presente trabajo investigativo (y que constituye una de sus líneas teóricas centrales). Se ha criticado, en esta dirección, la postura teórica que identifica la existencia del pluralismo jurídico como una estructura que permite la afectación de los derechos humanos de las mujeres indígenas; en concreto el derecho a una vida libre de violencia y el resto de los derechos asociados a éste.

Al contrario, en esta investigación se afirma que la vulnerabilidad de las mujeres indígenas frente a la VDG depende en gran medida del modelo de pluralismo que se intente construir. Así, a partir de un contraste con un modelo de pluralismo jurídico débil o conservador, propio de estados coloniales, asimilacionistas o multiculturales, se ha afirmado que un modelo de pluralismo jurídico emancipatorio, como pilar de un paradigma plurinacional de Estado, pudiera proveer un marco más apropiado para la garantía de tales de derechos.

Sin embargo, la teorización sobre el pluralismo jurídico tiene aún mucho camino por delante. Desde diferentes disciplinas, los estudios lo han abordado en tanto régimen o modelo de justicia, en relación con el derecho colectivo a ejercer sistemas de justicia, la descentralización y democratización del poder, los mecanismos de coordinación entre jurisdicciones y las reglas de resolución de conflictos. A pesar de que estos avances son indiscutibles, se ha prestado poca atención en la literatura a los elementos teóricos que permitan pensar la construcción de las relaciones de género al interior del Derecho Propio, la situación de las mujeres indígenas derivadas de sus instituciones y prácticas, y las relaciones de coordinación entre justicias en pos de una mayor protección a éstas.¹⁵⁶

Este acápite y el siguiente se encaminan a avanzar en la aludida reflexión. En el presente, se realiza un análisis de la bibliografía más relevante en torno al pluralismo jurídico, su surgimiento como objeto de estudio en el campo de las ciencias sociales y

¹⁵⁶ Como se profundizará más adelante, esta reflexión es diferente de aquella que analiza la situación de las mujeres indígenas viviendo en contextos de pluralismo jurídico frente a la VDG y el acceso a la justicia. Si bien ésta pone el énfasis en la reflexión sobre la situación y las posibilidades de actuación de las mujeres indígenas, el objetivo teórico de la presente tesis es aportar al desarrollo de las bases teóricas del pluralismo jurídico desde una perspectiva de género.

jurídicas y las clasificaciones que se han realizado a partir de los diferentes modelos que han existido o que se proyectan construir. Para ello, se toma como paradigma coherente con el marco teórico de esta tesis, el que ha abordado el pluralismo jurídico desde las relaciones de poder. Asimismo, se adopta la propuesta de pluralismo jurídico emancipatorio, realizada por Antonio Carlos Wolkmer.

3.1. El surgimiento del pluralismo jurídico como objeto de estudio en las ciencias sociales

El pluralismo jurídico es un objeto de estudio reciente, a pesar de que la pluralidad de sistemas jurídicos fue reconocida con anterioridad por los trabajos antropológicos y sociológicos, fundamentalmente de corte evolucionista.¹⁵⁷ En el campo de los estudios sobre pluralismo jurídico, existe un consenso en que fue el trabajo de Sally Falk Moore el que ubicó en el centro de la preocupación teórica este problema.

En la década de los ochenta del pasado siglo, Moore desarrolló su teoría sobre el fenómeno pluralista a nivel socio-jurídico, en torno a la presencia ‘de hecho’ de varios sistemas jurídicos que coexistían en paralelo. La autora planteó que entre estos campos se producían interacciones que los convertían en recíprocamente vulnerables ante la acción de otros, igualmente semiautónomos: los pequeños campos sociales eran capaces de generar reglas, costumbres y símbolos internos; sin embargo, lo hacían de manera semiautónoma, en la medida en que eran vulnerables a las reglas y decisiones de los demás.¹⁵⁸ A ello añadió que las partes interesadas en el campo jurídico hipotéticamente podrían movilizar la legislación nacional, o podrían amenazar con hacerlo, lo cual también tendría un impacto en su capacidad interna de hacer reglas.¹⁵⁹

Esta manera de entender la complejidad del fenómeno jurídico fue catalogada como un nuevo paradigma en los estudios sobre el pluralismo jurídico, que fue denominado el ‘paradigma de las relaciones de poder’. Según Sierra y Chenaut, dicho enfoque ha sido central “para mostrar la historicidad de los sistemas normativos, su

¹⁵⁷ Pueden consultarse las sistematizaciones hechas al respecto en el texto de Krotz y Chenaut (eds.), *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio de derecho* (Barcelona; Iztapalapa, México: Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, 2002). También puede verse Comaroff y Roberts, *Rules and Processes. The Cultural Logic of Dispute in an African Context* (Chicago y Londres: University of Chicago, 1981).

¹⁵⁸ La Teoría de los campos jurídicos semiautónomos fue desarrollada por Sally Falk Moore en los trabajos “Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study”, en *Law & Society Review* 719, y en *Law as Process: An Anthropological Approach* (London, Henley y Boston: Routledge & Kegan Paul, 1978).

¹⁵⁹ Moore, “Law as Process”, 55-6.

transformación y recreación continua”.¹⁶⁰ Lo apuntado, amplió el horizonte de la crítica, al mostrar que “las normas son construcciones sociales que cambian a través del tiempo de acuerdo con determinadas circunstancias y contextos de poder y dominación”.¹⁶¹

Siguiendo con el derrotero de la Antropología Jurídica, Sally Engle Merry afirma que el modelo de los campos semiautónomos de Moore fue desarrollado posteriormente por Galanter. Este autor hizo aportes importantes a la teoría de los campos semiautónomos de Moore, al afirmar que los ordenamientos nativos no se preservaban dentro de grupos cohesionados, sino más bien en redes sociales más abiertas, las cuales se regulaban siguiendo patrones de reciprocidad y de comprensión del mundo compartidos tácitamente.

Por otra parte, en su análisis sobre el avance de esta trayectoria de estudios, la citada autora destaca el desarrollo desde los ochenta de la reflexión en torno al papel de los Estados-nación en la reelaboración de las normas jurídicas de las comunidades indígenas.¹⁶² Tanto Merry como Sierra y Chenaut destacan una línea en los estudios sobre el pluralismo jurídico, que aporta bases históricas a la propia definición del término: se trata de los estudios sobre el ‘Derecho Consuetudinario’ (*Customary Law*) y sus vínculos con los procesos coloniales. El sustrato común que tienen todos estos estudios es la propuesta de que los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas, denominados ‘Derechos Consuetudinarios’, no son una versión transformada o adaptada de los Derechos indígenas, sino una nueva forma creada en el contexto del Estado colonial.¹⁶³

Esta no es una tesis que deba ser pasada por alto sin más, ya que exorbita, en cierto sentido, la propia idea de la interlegalidad, al apuntar a las interacciones que tienen lugar entre los diversos campos jurídicos, incluyendo el emanado por el Estado. Lo que se está diciendo aquí es que, más allá de un intercambio entre los Derechos Propios y el estatal que haya dado como resultado un cambio en el primero debido al carácter hegemónico del segundo, lo que ocurrió fue que los Estados coloniales ‘inventaron’ para las

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ Sierra y Chenaut, “Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica: las corrientes anglosajonas”, *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio de derecho*, eds. Esteban Krotz y Victoria Chenaut (Barcelona; Iztapalapa, México: Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, 2002): 113-179, 155.

¹⁶² Merry, “Pluralismo jurídico”, *Pluralismo Jurídico*, comps. Sally Engle Merry, John Griffiths y Brian Z. Tamanaha. (Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes/ Pontificia Universidad Javeriana/ Instituto Pensar, 2007): 89-141, 101.

¹⁶³ *Ibíd.*; Sierra y Chenaut, “Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica”, 143 y ss.

comunidades indígenas un nuevo Derecho, que respondía a sus intereses de metrópolis, y al que nombraron como ‘Derecho Consuetudinario’.

Merry ubica dentro de tal vertiente el trabajo de Zinder, quien mostró mediante un estudio del caso de Senegal, cómo se creó el Derecho Consuetudinario en este país: los senegaleses más familiarizados con las costumbres sirvieron como intérpretes del Derecho para los europeos. Fue un intento de reinterpretación de las formas jurídicas africanas en términos de las categorías jurídicas europeas.¹⁶⁴ Asimismo, Sierra y Chenaut destacan el trabajo de Fitzpatrick, quien, a partir de su labor etnográfica en Papúa Nueva Guinea llegó a la conclusión de que lo que se identifica como costumbre en las sociedades con pasado colonial, es en realidad una invención del imperialismo.¹⁶⁵

Según Fitzpatrick, las que fueron identificadas como ‘costumbres’, partieron de un proceso de definición de autoridades e instituciones de gobierno, re-delimitaciones de tribus y sus territorios y reinterpretación y en ocasiones imposición de la tradición. Los colonizados, terminaron por asumirlas como propias. Este proceso fue de la mano de la construcción del discurso sobre el salvaje, como un ser ubicado fuera del tiempo y la historia, al petrificarse, tal visión atemporal, fija y armónica de las costumbres, las que, a su vez, habían sido creadas artificialmente por el propio colonizador.¹⁶⁶

Como acertadamente señala Nivedita Menon,

Lo que es llamado ‘tradición’, especialmente en las sociedades postcoloniales, está inevitablemente ubicado dentro de la modernidad, e irremediamente constituido por los discursos modernistas. Ninguno de los polos de la oposición permanece herméticamente sellado respecto al otro. Hay un vasto cuerpo de eruditos en nuestras sociedades que demuestran que la ‘costumbre’ y la ‘práctica religiosa’ han sido creadas de manera decisiva por el mando administrativo colonial. Sin embargo, estas categorías continúan relacionadas tanto intelectualmente como en la práctica política, como si fueran primordiales.¹⁶⁷

Tal práctica colonial fue de la mano de la propia (re)creación del Derecho y de las instituciones jurídicas de los pueblos dominados.¹⁶⁸ Así, haciendo una reconstrucción

¹⁶⁴ Merry, “Pluralismo jurídico”, 101.

¹⁶⁵ Sierra y Chenaut, “Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica”, 143 y ss.

¹⁶⁶ En “The Mythology of Modern Law”, Peter Fitzpatrick sostiene que “los colonizados son relegados a un pasado eterno carente de dinamismo, a una ‘etapa’ de progresión de la cual son, en el mejor de los casos, remotamente rescatables siempre que sean traídos a la historia por el principio activo encarnado en el europeo. Fue en la aplicación de este principio que los europeos crearon al nativo y a la ley y costumbre nativa, y en contra de la cual su propia identidad y ley [la de los europeos] continuaría siendo creada”. Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law* (Londres: Routledge, 1992), 110.

¹⁶⁷ Menon, “State, community and the debate on the uniform civil code in India”, en *Beyond rights talk and culture talk: comparative essays on the politics of rights and culture*, ed. Mahmood Mamdani (Cape Town: Rustica Press, 2000), 76.

¹⁶⁸ Hobsbawm señala que se debe hacer una diferenciación entre las ‘tradiciones inventadas’ como técnica del poder, y las costumbres expresadas en las leyes nativas. Si bien es cierto que cabe esta

histórica del proceso en que fue instituida la ‘ley personal’ aplicable a las comunidades religiosas en la India, Menon pone en evidencia que fue una norma británica de 1772 -la Regulación de Warren Hastings- la que permitió a los tribunales instituir identidades religiosas rígidas, ligadas al estatus jurídico de las personas sometidas a ellas.

El reglamento disponía que, en ciertos asuntos, sobre todo los concernientes a la sucesión, el matrimonio, la casta y las instituciones religiosas -nótese que todas hacían referencia al estatus familiar a la situación de las mujeres- tanto hindúes como musulmanes serían gobernados por sus respectivas leyes, mientras no existieran leyes uniformes. Menon señala que, en este proceso, los jueces británicos fueron fijando como ley cualquier costumbre probada, imponiéndola a la resolución de otros casos en el futuro.

Por lo tanto, la ley se transformó gradualmente de ser un vasto cuerpo de textos y costumbres localmente variadas -las cuales eran constantemente interpretadas- a un cuerpo rígido y codificado de normas legales: las leyes personales. En otras palabras, las leyes personales que se defienden en nombre de la ‘tradición’ religiosa son construcciones de los siglos XIX y XX.¹⁶⁹

Para Menon, estas modificaciones afectaron fundamentalmente el estatus de las mujeres indias. En la misma línea, Saba Mamhood hace un análisis sobre las formas legales en que se construyeron el género, la sexualidad y los derechos de las mujeres en el período colonial en Egipto. La autora explica el proceso histórico por el cual el imperio francés secularizó la ley civil y política y, al hacer esto, modificó también la ‘ley familiar’. Mamhood muestra que -a diferencia de otros estudios que afirmaban que la ‘ley familiar’ había quedado intacta- ésta fue una invención moderna.

“La trasmutación de la ley religiosa en la ley familiar -sostiene- fue un producto de la fórmula secular para privatizar la religión”.¹⁷⁰ De manera muy similar al caso de la India, las normas y procedimientos del Sharía -descentralizadas y administradas localmente- fueron convertidas en un sistema codificado administrado por el Estado central. Concretamente en la regulación de la familia, se produjo el desplazamiento entre

diferenciación, los textos que abordan la creación del llamado Derecho Consuetudinario como técnica colonial ponen en evidencia el estrecho vínculo entre la invención de las tradiciones, y la creación de las instituciones jurídicas ‘nativas’, a partir del estándar del Derecho Moderno. Hobsbawn, “Inventing Traditions”, en *The Invention of Traditions*, eds. Erick Hobsbawn y Terence Ranger (Reino Unido: Cambridge University Press, 1992): 1-14, 2.

¹⁶⁹ Menon, “State, community and the debate on the uniform civil code in India”, 82.

¹⁷⁰ Mamhood, *Religious Difference in a Secular Age. A Minority Report* (Princeton y Oxford: Princeton University Press, 2016), 117.

una noción de familia de parentesco ampliado a una de familiar nuclear, totalmente funcional al Estado-nación liberal.¹⁷¹

Sin embargo, esta técnica de dominio colonial -que encarna lo que Griffiths ha acuñado como ‘pluralismo jurídico en sentido débil’¹⁷²- se extendió también a los Estados postcoloniales. En este sentido, continuó siendo una estrategia para la administración de poblaciones y de formación de los Estados nacionales, aun después de que varias colonias obtuvieron sus independencias. En Ecuador los ya citados trabajos de Mercedes Prieto y Erin Connor, han dado cuenta de ello.

Aún con las diferencias que existen entre las perspectivas de ambas autoras, un punto que comparten es comprender que la regulación de la sexualidad y la familia indígena fue un aspecto clave en la construcción del proyecto republicano. Las intervenciones que realizó de manera puntual el Estado, así como los agentes delegados por este en los territorios, tuvo el efecto de introducir instituciones sociales y jurídicas, y moldear las conductas. Un intrincado sistema de relaciones de interlegalidad, marcado por diferenciales de poder, han permeado, de tal suerte, los sistemas de Derecho Propio.

En este trabajo se sostiene que la línea de reflexión postcolonial sobre el Derecho Consuetudinario es la que más cerca ha estado de un enfoque interseccional, que muestre los entrecruzamientos entre la construcción del género y los modelos legales funcionales al Estado-nación. Es, en este sentido, una de las corrientes que informa el enfoque de la presente tesis que, como ya se ha insistido, defiende el argumento de que las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas, así como las prácticas asociadas a la administración de justicia se han formado a través de relaciones históricas, marcadas por el intercambio de significados e instituciones jurídicas.

Es aquí donde toma especial importancia el término ‘interlegalidad’. La interlegalidad describe una situación según la cual el intercambio entre las redes jurídicas condiciona que los sistemas jurídicos coexistentes se realicen ‘préstamos’. Según Marc S. Thomas, Boaventura de Sousa Santos ha sido considerado el creador del término, sin embargo, fue André Hoekema quien elaboró sus bases científicas.¹⁷³ Para Hoekema, se debe tener en cuenta que, de arriba hacia abajo, las normas del Derecho nacional

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² Griffiths, “¿Qué es el pluralismo jurídico?”, en *Pluralismo Jurídico*, comps. Sally Engle Merry, John Griffiths y Brian Z. Tamanaha (Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes/ Pontificia Universidad Javeriana/ Instituto Pensar, 2007): 143-220.

¹⁷³ Thomas retoma el criterio de Hoekema de que, aun cuando Boaventura de Sousa Santos describe con profundidad la interlegalidad, no proporciona una explicación analítica. Thomas, “Legal Pluralism and Interlegality in Ecuador. The La Cocha Murder Case”, *Cuadernos del CEDLA*, 24 (2009), 5.

influyen al resto de los sistemas jurídicos. Ello es evidente, por ejemplo, cuando en situaciones de pluralismo jurídico formal existen “reglas de conflicto, que, al determinar el orden legal aplicable para situaciones específicas, afecta o incide en el proceso de interlegalidad. Sin embargo, el autor insiste en que también debe ser tomada en cuenta la presión que se ejerce de abajo hacia arriba.¹⁷⁴

Así, no puede ser otro, sino el enfoque de las relaciones de poder el que se utilice a lo largo del presente análisis sobre el pluralismo jurídico y sus condiciones de posibilidad. Cualquier estudio que no examine las fuerzas sociopolíticas detrás de los procesos de interlegalidad, caería en el error de considerar al Derecho como un dispositivo neutral, encaminado, únicamente, a la consecución del interés común, tal cual lo postula la ciencia del Derecho de raigambre decimonónica.

Ahora bien, el reconocimiento del pluralismo jurídico como objeto de estudio ha hecho que las reflexiones de diversas disciplinas confluyan en su análisis, entre ellas, la propia Teoría General del Derecho (en lo adelante TGD), en la cual obró una apertura a la realidad incontestable de la pluralidad legal. El hecho de que la perspectiva que introduce este paradigma no sea privativa de la Antropología Jurídica, o de la Sociología y la Filosofía del Derecho es, precisamente, una de sus fortalezas.

3.2. Los aportes de la Teoría General del Derecho a la reflexión sobre el pluralismo jurídico

Como demuestran autores como Boaventura de Sousa Santos y Antonio C. Wolkmer, el desarrollo de la idea del monismo institucional y jurídico, derivado de la corriente filosófica de la Ilustración y consolidado en el contexto del paradigma iuspositivista, conllevó al afianzamiento de la Teoría General del Derecho como la disciplina que legitimó al Estado liberal. El carácter funcional tanto de la ciencia jurídica como del constitucionalismo de fines del siglo XVIII en Europa y Estados Unidos, y desde inicios del siglo XIX en América Latina, respecto a la construcción del Estado-nación, marcó su rol principal en el ocultamiento de la diversidad social. En consecuencia,

¹⁷⁴ Hoekema y Van Rossum, ‘Empirical conflict rules in Dutch cases of cultural diversity’, en *The Response of State Law to the Expression of Cultural Diversity*, eds. Marie Claire Foblets, Jean Francois Gaudreault-Desbiens y Allison Dundes Renteln (Bruselas: Bruylant; Montréal: Y. Blais, 2010).

fue central en la elaboración teórica del monismo jurídico, basándose en la producción de una ausencia en torno a pluralismo jurídico *de facto* al interior de estos Estados.¹⁷⁵

Sin embargo, a finales del siglo XX este paradigma asimilacionista mostró su agotamiento. La emergencia de conflictos sociales y de demandas de sujetos colectivos a partir de la década de los ochenta, pulsaron hacia una transformación de las bases del Estado liberal. Señala Santos que dicha emergencia también impactó en el tratamiento de la pluralidad de sistemas jurídicos dentro de la Sociología y la Antropología jurídicas y, posteriormente, de la TGD.¹⁷⁶

La crisis de legitimidad democrática de fines del siglo XX no fue, sin embargo, la única causa del cambio paradigmático en el monismo jurídico. Como acertadamente señala Wolkmer, un nuevo ciclo del monismo jurídico que se ubica a partir de los años sesenta y setenta, debe identificarse con el proceso de la globalización del capital monopolista, el neoliberalismo, y, su contracara, el debilitamiento productivo del Estado de Bienestar. En esta coyuntura, se hizo presente un declive del paradigma de legalidad del Estado-nación frente a la regulación de nuevos sujetos transnacionales.¹⁷⁷

La Teoría General del Derecho y el Derecho Constitucional debieron readaptarse, en este contexto, a un diferente uso de los términos nacionalidad, territorio, jurisdicción, competencia, justicia, Derecho, entre otros. En consecuencia, se abrieron una serie de nuevos temas para la ciencia jurídica que aún en la actualidad son de gran interés. Como se verá a lo largo de la tesis, la permanente tensión que se observa en los textos producidos al interior de la TGD, al igual que en los debates en torno a los proyectos legislativos encaminados a reconocer el pluralismo jurídico, muestra que se está aún lejos de encontrar una solución dentro de la ciencia del Derecho al tema. Ello ocurre, en gran medida, porque el reconocimiento del pluralismo jurídico apunta al agotamiento de un paradigma teórico; el propuesto por la propia TGD. En este sentido, se hace en extremo difícil para esta disciplina encontrar respuestas desde las propias herramientas con las que combatió tal pluralidad.

No obstante, siendo la TGD la disciplina que estudia las instituciones jurídicas, es imprescindible que desde ella -aunque no sólo- también provengan soluciones para poner en funcionamiento las interacciones entre diferentes sistemas de Derecho. Su apertura,

¹⁷⁵ Santos, *Sociología Jurídica Crítica...*; Wolkmer, *Pluralismo Jurídico...*

¹⁷⁶ Santos sostiene que toda transición paradigmática tiene dos dimensiones: la epistemológica y la sociopolítica, que obedecen a lógicas y ritmos distintos pero que, no obstante, mantienen una interconexión. Santos, *Sociología Jurídica Crítica...*, 16.

¹⁷⁷ Wolkmer, *Pluralismo Jurídico...*, 66.

aún en clave multicultural, a la diversidad de ordenamientos jurídicos en el mismo territorio nacional, ha dado como resultado una serie de reflexiones sobre la autonomía y el territorio, los mecanismos de coordinación entre las jurisdicciones ordinaria e indígena, sobre los límites a esta autonomía y los mecanismos de control constitucional, los cuales se irán presentando de manera transversal en este texto.

3.3. El pluralismo jurídico emancipatorio

Como ha expresado Boaventura de Sousa Santos “[l]a manera en que el potencial del Derecho evoluciona, ya sea hacia la regulación o la emancipación, no tiene nada que ver con la autonomía o reflexividad propia del Derecho, sino con la movilización política de las fuerzas sociales que compiten entre sí”.¹⁷⁸ Esta reflexión apunta a uno de los postulados fundamentales de la Teoría Jurídica Crítica: la falta de autonomía del fenómeno jurídico respecto de la economía y la política, así como su carácter ideológico, el cual puede ser funcional tanto a la estabilidad del *statu quo* de un régimen político como a su subversión.¹⁷⁹

De tal suerte, cuando se examina el pluralismo jurídico -en tanto situación *de facto* de aquellos Estados donde conviven diferentes naciones que poseen sus propios sistemas de Derecho-¹⁸⁰ deben tenerse en cuenta varios factores. Más allá del reconocimiento estatal *per se*, es necesario analizar las condiciones en que queda regulado este reconocimiento, los instrumentos en que éste se refrenda, los actores involucrados en la renovación del pacto político, el nivel de autonomía para la creación y el ejercicio de

¹⁷⁸ Santos, *Sociología Jurídica Crítica...*, 53.

¹⁷⁹ Pérez Lledó, “Teorías críticas del Derecho”.

¹⁸⁰ El presente estudio se circunscribe a los sistemas jurídicos generados por las nacionalidades y pueblos indígenas en tanto sujetos colectivos. No obstante, los estudios sobre pluralismo jurídico también dan cuenta de colectivos que poseen sus propios sistemas jurídicos debido a la ausencia estatal en el territorio o a una fallida gestión del mismo. Pueden verse en este sentido el trabajo de Joaquim Falcão, quien pone el énfasis en el pluralismo jurídico como una resultante de la falta de legitimidad del régimen jurídico estatal. El pluralismo jurídico se enmarca, a decir de este autor, “en la presencia de reglas paralegales, paralelas o extralegales, incentivadas, aceptadas o no, por el Derecho oficial en correspondencia directa con la falta de legitimidad del régimen político”. Falcão, *Conflicto de propiedad - Invasiones urbanas* (Rio de Janeiro: Forense, 1984). Por su parte, Edgar Ardila Amaya lo define como un conjunto de dinámicas diferenciadas de las del Derecho estatal, que compiten con él en la regulación social, con lo cual resalta la relación de tensión entre la ley nacional y las leyes locales. Ardila, “Pluralismo jurídico: apuntes para el debate”, *El Otro Derecho*, 26 (Bogotá: ILSA, 2002). Fajardo, quien realiza una investigación sobre las formas jurídicas y sus fuentes, propias de las TAZ (Zonas Temporalmente Autónomas) en Colombia, las plantea como espacios de resistencia en relación con el Estado. Fajardo, “Las fuentes olvidadas del pluralismo jurídico: indios, piratas, palenqueros y gitanos”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 5, n.º 1 (Bogotá: Universidad del Rosario, 2003): 114-171.

dichos sistemas de Derecho, así como los modos en que éste se realiza en la práctica político-jurídica.

Del análisis de estos factores han surgido en la teoría varias clasificaciones sobre las formas que puede tomar el pluralismo jurídico. A partir de este presupuesto, se le ha comenzado a definir desde categorías polares tales como pluralismo conservador Vs. Emancipatorio, o pluralismo fuerte Vs. débil. De tal manera, aparecen las reflexiones de John Griffiths, de Antonio Carlos Wolkmer y de Boaventura de Sousa Santos, quienes, dentro de la Teoría Jurídica Crítica, realizan una apuesta por formas de pluralismo jurídico fuertes y/o emancipatorios.

Las categorías de pluralismo jurídico en sentido fuerte y débil son propuestas por John Griffiths al realizar un estudio en las sociedades que fueron colonizadas. Para este autor:

En sentido débil un sistema jurídico es ‘pluralista’ cuando el soberano establece [...] regímenes jurídicos diferentes para grupos diferentes de la población. En términos generales los grupos en cuestión son definidos en función de características tales como la etnicidad, la religión, la nacionalidad o la geografía y el pluralismo jurídico se justifica como una técnica de gobierno con base en argumentos pragmáticos.¹⁸¹

Griffiths sostiene que el pluralismo jurídico en sentido débil fue aplicado a las sociedades colonizadas como técnica de gobierno colonial, con el fin de permitir a las metrópolis que los Derechos precoloniales fuesen puestos al servicio de una administración centralizada.¹⁸² Sin embargo los estudios postcoloniales sobre Derecho Consuetudinario señalados con anterioridad muestran que esta práctica sobrevivió al fin de los procesos globales de colonización, teniendo total actualidad.

Uno de los aportes que realiza la presente investigación, es traer a colación este proceso en el contexto ecuatoriano actual, demostrando que las instituciones y prácticas jurídicas de las comunidades analizadas, lejos de ser ‘tradicionales’-en el sentido que imprime la matriz multicultural- han sido resultado de permanente relaciones e imposiciones políticas y legales entre estas y una serie de actores nacionales.

Bajo el mismo razonamiento, Wolkmer sistematiza las diversas experiencias de pluralismo jurídico, clasificándolas en ‘conservadoras’ y ‘emancipatorias’. Este autor aporta una visión del Derecho como práctica, lo que le permite sostener que el pluralismo

¹⁸¹ Griffiths, “¿Qué es el pluralismo jurídico?”, 153.

¹⁸² *Ibíd.*

jurídico es un fenómeno existente con independencia del reconocimiento oficial.¹⁸³ Así, afirma que, aún dentro de un modelo monista de Derecho, puede existir reconocimiento oficial del pluralismo jurídico en aquellos casos en que los sistemas de Derecho diferentes al del Estado terminan siendo subordinados al sistema jurídico estatal. De igual modo, menciona aquellos casos de pluralismo ‘externo’, en que existen prácticas ilegales surgidas como consecuencia de la ineficacia del Derecho, o en la normatividad de las empresas, instituciones y conglomerados comerciales funcionales al capitalismo global (*lex mercatoria*).¹⁸⁴

Estas reflexiones se alinean a lo que plantea Boaventura de Sousa Santos al analizar las formas en que pueden interactuar los sistemas de justicia que confluyen en un territorio nacional. Desde su sistema categorial, existiría un pluralismo jurídico conservador en los casos en que, a pesar del reconocimiento estatal, se pueda dar una ‘coexistencia a distancia’ entre ambas jurisdicciones -basada en la prohibición recíproca de contacto entre ellas-o en la ‘reconciliación’, mediante la cual la justicia ordinaria, desde su posición de hegemonía, reconoce y le otorga cierta dignidad a la indígena, al tiempo que la subordina.¹⁸⁵

Contendiendo con este modelo de pluralismo jurídico, Antonio C. Wolkmer ubica la posibilidad del pluralismo jurídico emancipatorio. Según el autor, para construir este modelo, es necesario adoptar la ética de la alteridad que propone Dussel,¹⁸⁶ al tiempo de ejercitar una racionalidad emancipadora. Para Wolkmer, sólo será posible alcanzar un pluralismo jurídico emancipatorio cuando se logren dos condiciones: “el reordenamiento del espacio público unido al empoderamiento de actores colectivos que promuevan otras prácticas de creación del Derecho fuera de la clásica jerarquía del ordenamiento jurídico estatal, promoviendo, como consecuencia, su politización y democratización”.¹⁸⁷

¹⁸³ Wolkmer, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina” (documento de trabajo, CENEJUS, 2003), <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros-/derecho/wolk.rtf>.

¹⁸⁴ Wolkmer, *Pluralismo Jurídico...*, 305.

¹⁸⁵ Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho...”, 36.

¹⁸⁶ La ética de la alteridad es desarrollada por Dussel a partir de su lectura del filósofo Emmanuel Levinas en su “Introducción a la Filosofía de la Liberación” y luego, en “Filosofía de la Liberación”. Enrique Dussel lleva los argumentos de “Totalidad e Infinito” al análisis de la producción de América Latina y de los sujetos colonizados (tanto como por el colonialismo político-económico como por el cultural) como una ‘otredad’ anterior a la modernidad. La tesis de Dussel es que América Latina es co-productora de la modernidad pero desde la lógica de las desigualdades de poder. Una ética de la alteridad implicaría el reconocimiento del ‘otro’, como legítimamente ‘otro’, sin el cual no existe la producción de la identidad y del ‘yo’. Dussel, *Introducción a la Filosofía de la Liberación* (Bogotá: Editorial Nueva América, 1979); Dussel, *Filosofía de la Liberación* (Bogotá: Editorial Nueva América, 1979).

¹⁸⁷ Wolkmer, *Pluralismo Jurídico...*

A la propuesta de Wolkmer resulta funcional la reflexión de Santos en torno a la forma de interacción que puede tomar la relación entre las jurisdicciones estatal e indígenas. Santos califica como ‘convivialidad’ al modelo en el cual ambas justicias se reconozcan, se respeten y se enriquezcan mutuamente.¹⁸⁸ Como se ha expresado antes,

[e]sta reflexión aparece estrechamente ligada a otras del mismo autor, que buscan encontrar un nuevo horizonte de sentido -esto es, plantear un campo utópico- en torno a las formas de interactuar entre culturas, y de asumir la ‘otredad’. Se ubica aquí, por ejemplo, su disertación sobre la hermenéutica diatópica y, como consecuencia de ella, la traducción intercultural.¹⁸⁹

La ‘hermenéutica diatópica’ que propone Santos se basa en una propuesta de diálogo entre culturas, bajo el presupuesto de que estas se reconozcan como incompletas.¹⁹⁰ La traducción intercultural vendría a ser un momento posterior a dicho diálogo, en el cual confluyan las diversas culturas en la voluntad política de crear categorías y nociones comunes sobre las diversas instituciones -sociales y jurídicas- en el marco de un proyecto de Estado que se construye también comúnmente.

En este punto, es obligada la referencia al contenido de lo intercultural. Al igual que la hermenéutica diatópica y la traducción intercultural, la interculturalidad es aún “un horizonte utópico posible por construir”.¹⁹¹ En cuanto forma de relacionamiento entre culturas diversas, la interculturalidad debe remitir a un proceso de construcción política del diálogo entre las diferentes nacionalidades y grupos étnicos que coexisten dentro del territorio.¹⁹²

En el caso concreto de la resolución de denuncias por presuntas violaciones de derechos humano, Raquel Yrigoyen propone que los procedimientos que se establezcan para realizar tales averiguaciones deben estar basados en una “comprensión intercultural de los hechos e interpretación intercultural de las normas aplicables” que prevenga de imposiciones etnocéntricas. Para ello, es imprescindible la activa participación de ciudadana en sentido amplio unido a la democratización de las instituciones judiciales que deciden dichos casos, en forma tal capaz de incluir a los pueblos indígenas.¹⁹³

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ Fiallo, “Pluralismo jurídico y derechos humanos de las mujeres indígenas...”, 132.

¹⁹⁰ Santos, *Sociología Jurídica Crítica...*, 585

¹⁹¹ Guerrero, “Interculturalidad y plurinacionalidad, escenarios de lucha de sentidos: entre la usurpación y la insurgencia simbólica”, en *Interculturalidad y Diversidad*, coord. Ariruma Kowii Maldonado (Quito: UASB, 2011)

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ Yrigoyen, *Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal* (Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999), 49-59.

Noguera, quien sigue la corriente teórica de Wolkmer y Santos, desarrolla la vertiente del pluralismo jurídico emancipatorio al plantear que esta implicaría la reordenación del espacio público participativo en función de un nuevo sujeto de derecho: el “sujeto colectivo participante”, sustitutivo del tradicional sujeto individual liberal abstracto. Al mismo tiempo, requiere que la producción normativa deje de corresponder a organismos técnico-formales separados de la población.¹⁹⁴

La formación de una práctica jurídica pluralista, contraria a la concepción del Derecho dentro del restringido ámbito de actuación de profesionales y operadores jurídicos, conduce a:

una forma de Estado concebido como espacio de participación democrática y coordinación de una pluralidad de sujetos colectivos (con lógicas de organización y autogestión propias y diferentes entre ellos) para la intervención y prestación de bienes públicos comunes, sobre todo en el ámbito social. Esta nueva concepción es denominada por Santos con el nombre de “Estado como novísimo movimiento social.”¹⁹⁵

A criterio de Noguera, a esta concepción debe corresponder un constitucionalismo que supere las visiones jurídico-monistas tradicionales de los juristas sobre la Constitución y la ciencia del Derecho Constitucional. Este desarrollo de los pilares de un pluralismo jurídico emancipatorio hace pensar en las connotaciones que tiene el fenómeno no sólo en el Derecho, sino en el sistema político y en el modelo de Estado.

El fin de este proceso ha de ser la construcción de paradigma plurinacional de Estado, radicalmente diferente del multicultural, donde la diferencia se enclaustra y se tolera, siendo producida como una excepcionalidad únicamente posible desde el relativismo cultural.¹⁹⁶

En palabras de la Corte Constitucional ecuatoriana,

La interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tienen lugar entre las diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, política y jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado constitucional.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Noguera, “Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia” (documento de trabajo, 2008), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26603.pdf>.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 22.

¹⁹⁶ Fiallo, “El tránsito hacia el multiculturalismo en Ecuador desde la perspectiva de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Un estudio constitucional.” *Cálamo* 1 (2014): 123-136.

¹⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen 9-19-RC/19”.

4. El pluralismo jurídico emancipatorio con enfoque de género como objeto de estudio

4.1. El pluralismo jurídico entre el multiculturalismo y la plurinacionalidad

Los efectos producidos por el pluralismo jurídico varían en dependencia del paradigma de Estado en que se inserte dicho reconocimiento y, de manera coherente, del propio modelo de pluralismo que se acoja. En esta tesis se sostiene que es en el marco de un pluralismo de corte conservador -concretamente, el reconocido bajo el paradigma multicultural de Estado- en que más susceptibles de violación de sus derechos son las mujeres indígenas. Por el contrario, la noción de pluralismo jurídico emancipatorio -coherente con la noción de Estado plurinacional- aportaría las herramientas para un diálogo (pluri)nacional de nuevo tipo, en el marco del cual se reduciría el impacto de prácticas violatorias de los derechos humanos con razón del género.

Como recuerda Claudia Zapata, la crisis del multiculturalismo no se reduce a la insuficiencia de políticas de reconocimiento o a su incumplimiento -lo cual también se puede observar en el caso ecuatoriano, tal como se analizará en el tercer capítulo - sino que parte de una cuestión previa: el modo en que se representa al sujeto indígena. Se exige a las comunidades que establezcan fronteras nítidas respecto a las sociedades dominantes, dentro de las cuales deben reproducir su identidad, mientras que esta identidad se construye a partir de su distancia con la modernidad y con occidente. En consecuencia, es una identidad deshistorizada, al no vincularse con las formas del desarrollo social y económico.¹⁹⁸

Según Zapata, esta representación de las culturas indígenas no toma en cuenta los conflictos políticos o las causas de la desigualdad. Como resultado, se le da una mayor importancia a la esfera cultural, lo cual permite el entendimiento de los conflictos al interior de las sociedades plurinacionales como una cuestión de diferencia cultural.¹⁹⁹ El riesgo político implicado aquí -añade- es sostener una distancia cultural más grande y simplificada de la que realmente existe, dando cabida a formas de identificación que se

¹⁹⁸ Zapata, *Crisis del multiculturalismo en América Latina...*, 56.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, 64.

sostienen en esas fronteras, favoreciendo poco o nada la reflexión sobre los procesos de interacción que se han desarrollado históricamente entre los distintos sectores que componen la sociedad latinoamericana. Como ya se ha mencionado, es en el marco de este paradigma de Estado en que han tenido prioridad los discursos esencialistas sobre el Derecho Indígena.

Al defender su tesis sobre el carácter relacional que tienen las identidades, John Comaroff sostiene que las diferencias étnicas han sido siempre una creación del poder. Por esta razón, el autor plantea que, regularmente, tienen sus orígenes en relaciones de desigualdad, que se construyen “en los encuentros rutinarios entre etnizadores y etnizados”. Como contracara, las comunidades constituyen una identidad en base a la representación otorgada, y terminan utilizándola estratégicamente como parte de su capital político.²⁰⁰

El discurso sobre la pureza y la ausencia de discriminación al interior de los sistemas de Derecho Propio -enarbolado por el movimiento indígena ecuatoriano y por las autoridades comunitarias- se ubica en estas coordenadas. Esta postura, si bien ha sido funcional al logro de una política de reconocimiento por parte del Estado, ha encubierto formas de desigualdad y discriminación hacia las mujeres al interior de las comunidades. Con ello, se han limitado las oportunidades de reclamar en un plano de negociación política ampliada -v. gr., el constitucional- sus derechos.²⁰¹ Pero, además, ha provocado el efecto de construir a la justicia indígena como una esfera semiprivada, en oposición a la esfera pública de la justicia estatal.

A decir de Seyla Benhabib, “cuando interactúan grupos culturales diferentes, las brechas de la diferencia intercultural se sienten más profundamente a lo largo de los límites que demarcan la esfera pública y privada”.²⁰² Para Benhabib, una de las dimensiones de la esfera privada es “la privacidad”, que “atañe a la esfera íntima”, es decir al ámbito del hogar, de la satisfacción de las necesidades cotidianas de la vida, la sexualidad y la reproducción, el cuidado de los jóvenes, los enfermos y los ancianos.²⁰³ En este trabajo se sostiene, sin embargo, que en las dinámicas de interacción de las jurisdicciones ordinaria e indígena, y en los imaginarios y culturas jurídicas de los actores,

²⁰⁰ Comaroff, “Etnicidad, nacionalismo y políticas de diferencia en una era de revolución”.

²⁰¹ Una excepción a esta afirmación sería el proceso de negociación constituyente de las mujeres de REDMUCH en el 2007.

²⁰² Benhabib, *Las reivindicaciones de la cultura...*, 147.

²⁰³ *Ibíd.*, 107-9.

la justicia comunitaria ha sido construida como un espacio ‘semiprivado’. Ello ha tenido tres manifestaciones concretas.

La primera -señalada por Sara Radcliffe- hace referencia al nivel de la política pública. En el marco del modelo de gobernabilidad multicultural de la década de los noventa del pasado siglo, el sector de las ONGs administraba la mayor parte de los proyectos de salud, violencia y población. Radcliffe señala que, en el caso ecuatoriano, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) transfirió a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) las políticas referentes a temas de derechos sexuales y salud reproductiva, de conjunto con el Fondo de Población de la ONU. El documento resultante de este acuerdo expresó una opinión anticolonial y antiestatal de la salud sexual y reproductiva”,²⁰⁴ lo cual, si bien reforzó la autonomía del movimiento indígena en los territorios, por otra parte, enfrentó a las lideresas indígenas “a una lucha continua para debatir el discurso dominante y practicar políticas étnicas y de género”.²⁰⁵

La segunda manifestación se evidencia a nivel de las dinámicas en el sistema de justicia estatal, en el cual la cultura de los operadores jurídicos -si bien no puede ser identificada con la postura institucional- puede llegar a justificar el desplazamiento de los temas de género a la jurisdicción indígena como si esta fuera una esfera privada. De las entrevistas realizadas, y que serán profundizadas en los capítulos siguientes, muchos de los operadores jurídicos que piensan que la justicia indígena debería ocuparse de los casos de VDG, no apoyan esta postura como parte de su coincidencia con el reconocimiento legal del pluralismo jurídico, o de la construcción del Estado nacional, sino como consecuencia de la ‘libertad’ adquirida por los pueblos indígenas: “¿No querían autonomía? -señalaba un funcionario de la fiscalía de Santo Domingo-. ¡Ahora que se maten entre ellos!”²⁰⁶

Esta comprensión no es unidireccional, de aquí que una tercera manifestación que se ha logrado identificar tiene lugar al interior de las comunidades indígenas, siendo protagonizada tanto por las autoridades tradicionales como por los miembros comunitarios. Se observa claramente que existe una pulsión por mantener en la jurisdicción indígena los casos de violencia contra mujeres, sin embargo, ello no se hace

²⁰⁴ Radcliffe, “Las mujeres indígenas ecuatorianas bajo la gobernabilidad multicultural y de género”, 120.

²⁰⁵ *Ibíd.*, 131.

²⁰⁶ Fiscal de Santo Domingo, entrevistado por la autora, 13 de marzo de 2013 (FSD-130313-LF).

siguiendo un interés político -por ejemplo, de defensa de los derechos colectivos- sino que responde a la intención de mantener estos temas en el escenario comunitario. Esta postura implica una operación de concebir al Estado nacional, y su justicia, como espacio público, mientras que las estructuras comunitarias son percibidas como un espacio íntimo. Como se verá más adelante, ello marca, también, las estrategias legales de las mujeres indígenas.

Estas reflexiones apuntan a una conclusión preliminar: si bien con el constitucionalismo multicultural de 1998 se reconoció por vez primera de manera universal el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador a ejercer sus derechos colectivos, entre ellos, sus sistemas de justicia, este reconocimiento fue en clave multicultural. Y, al ser en clave multicultural, primero, limitó las posibilidades de articulación política de las mujeres indígenas, y, segundo, produjo el ámbito justicia indígena como un foro semi-privado,²⁰⁷ develando que los arreglos multiculturales generalmente se logran a expensas de mujeres, niños y niñas.²⁰⁸

La limitación del reconocimiento del pluralismo jurídico en el marco de un proyecto multicultural conlleva necesariamente a pensar en otras alternativas que, sin afectar los avances legales en los derechos colectivos ya otorgados, permitan a las mujeres indígenas una vida libre de violencia, un mejor acceso a las justicias y posibilidades reales para una organización política emancipatoria. Cabe entonces preguntarse si la Constitución del 2008, reconoció otro paradigma de Estado y, en consecuencia, otro modelo de pluralismo jurídico.

La respuesta no se podrá agotar en este momento, puesto que, para ello, es necesario realizar un análisis pormenorizado de los postulados constitucionales y su realización en la práctica, lo cual se hará en los capítulos siguientes. Sin embargo, en este punto se puede afirmar, a rasgos gruesos, que existen contradicciones normativas, faltas de coordinación e incoherencias en las políticas públicas, así como falencias en los procesos de coordinación entre jurisdicciones. Esta situación permite esbozar como hipótesis que, a pesar de la declaración del Estado ecuatoriano como uno plurinacional, la dinámica política y jurídica se ha quedado en el plano de una reforma multicultural.

²⁰⁷ Una pulsión contraria a esta concepción de la esfera comunitaria como espacio semiprivado, se encuentra en la regla constitucional (presente en 1998 y en 2008) de los derechos humanos —especialmente de las mujeres y niñas— como límite al pluralismo jurídico. Sin embargo, como será argumentado en breve, esta regla se aplica únicamente a los casos que llegan a ser conocidos por la justicia ordinaria o constitucional.

²⁰⁸ Benhabib, *Las reivindicaciones de la cultura...*, 174.

Ante esta hipótesis, en la investigación se defiende la idea de que, bajo un modelo de pluralismo jurídico emancipatorio -únicamente posible en los marcos de un Estado plurinacional- es que las mujeres indígenas pudieran ver mejor satisfecho su derecho a una vida libre de violencia y tener un mejor acceso a la justicia.

La construcción teórica y política del Estado plurinacional en Ecuador no ha sido homogénea o ausente de conflictividad. A pesar de que el pensamiento en torno a ‘la cuestión indígena’ se remonta a la década de 1930 con la influencia del Partido Comunista,²⁰⁹ no es hasta los setenta en que se comienza a hablar sobre la existencia de la kichwa y la otavaleña como nacionalidades.²¹⁰ Este debate se plasma políticamente durante la reemergencia del movimiento internacional indígena, a partir de la década de los noventa del pasado siglo.

La primera cumbre indígena de 1990, organizada por la CONAIE, puede ser entendida, de tal suerte, como un momento fundacional transnacional para la demanda de plurinacionalidad y la transformación de los Estados latinoamericanos.²¹¹ La proclama resultante de la Declaración de Quito definió la necesidad de una nación multicultural para subvertir las relaciones coloniales. La reforma debía permitir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación a través de los propios gobiernos de los pueblos indígenas y el control de sus territorios. Este pronunciamiento se radicalizó en la Declaración de Teotihuacán (2000), que evaluó la incapacidad de los Estados-nación para cumplir con la promesa de hacer posible una nueva relación y avanzar en la construcción de un Estado multiétnico y multicultural.²¹²

Esta tradición fue el trasfondo de la demanda en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998, donde se reconoció un Estado multicultural y multiétnico. Sin embargo, para entonces, la rica producción intelectual del movimiento indígena había superado los criterios multiculturales. En contraste, la noción de plurinacionalidad implicaba el desplazamiento del reconocimiento cultural al político. El reconocimiento debía basarse, así, en la autonomía de las nacionalidades, el derecho a la autodeterminación, el control de sus territorios y los derechos colectivos dentro de

²⁰⁹ Becker, *Indians and Leftists in the Making of Ecuador's Modern Indigenous Movements* (Durham: Duke University Press, 2008), 2.

²¹⁰ Pueden verse: Almeida, “La cuestión indígena como cuestión nacional”. *Antropología. Cuadernos de Investigación* (1984); Almeida, “Consideraciones sobre la nacionalidad quechua”, en Ileana Almeida, *Colección Pendoneros* (Quito: Abya Yala, 1996 [1979]); Villavicencio, *Relaciones interétnicas en Otavalo: ¿una nacionalidad india en formación?* (México: Instituto Indigenista Interamericano, 1973).

²¹¹ Burguete, “Cumbres indígenas en América Latina”.

²¹² *Ibíd.*

ellos.²¹³ La plurinacionalidad, en otras palabras, significaba la construcción de un Estado fuerte y soberano que reconociera y posibilitara el pleno ejercicio de los derechos colectivos e individuales, que propiciara el desarrollo equitativo de toda la sociedad ecuatoriana.

Según Becker, esta visión requirió que las organizaciones indígenas pasaran de una identidad arraigada en sus nacionalidades a una basada en intereses compartidos con movimientos populares no indígenas. Este giro se consolidó con la propuesta de la ‘interculturalidad’ como principio articulador del diálogo entre las distintas nacionalidades.²¹⁴ Llasag ha hecho referencia a este momento como el paso de una noción de plurinacionalidad desde abajo a la plurinacionalidad desde arriba. A través de la última, el movimiento indígena optó por el camino de la reivindicación de la refundación del Estado en clave plurinacional en tanto una estrategia política que le permitiera fortalecer las organizaciones de base.²¹⁵

Durante la Asamblea Constituyente 2007-2008, la CONAIE lanzó nuevamente su propuesta de Estado plurinacional, contando esta vez con el apoyo de varios militantes de izquierda, especialmente del intelectual y presidente de la Constituyente, Alberto Acosta, quien se convirtió en uno de los principales aliados políticos de la CONAIE en materia de plurinacionalidad.²¹⁶ Acosta, además, fue uno de los intelectuales que más desarrolló la categoría a nivel teórico, fortaleciendo sus vínculos con el proyecto democrático y un paradigma económico de desarrollo post-extractivista.²¹⁷

Llasag afirma, no obstante, que esta propuesta hegemónica de plurinacionalidad terminó cooptando el potencial emancipatorio del ideal de la plurinacionalidad desde abajo:

En este proceso de debilitamiento y apropiaciones se instala la Asamblea Constituyente y se da la discusión de la plurinacionalidad, de los derechos de los colectivos indígenas, afroecuatorianos y montuvios, de los derechos de la naturaleza, *sumak kawsay*, etc. Por ello no hay una claridad sobre la plurinacionalidad por parte del Presidente de la República, asambleístas de Alianza País, incluso asambleístas de Pachakutik y de la misma dirigencia de la CONAIE otras organizaciones como la Confederación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras FENOCIN.²¹⁸

²¹³ Walsh, *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época* (Quito: Abya Yala/UASB, 2009), 103.

²¹⁴ Becker, *¡Pachakutik! Movimientos indígenas, proyectos políticos y disputas electorales en el Ecuador* (Quito: FLACSO/Abya Yala, 2015), 21.

²¹⁵ Llasag, *Constitucionalismo plurinacional desde el Sumak Kawsay y sus saberes. Plurinacionalidad desde abajo y plurinacionalidad desde arriba* (Quito: Huaponi Ediciones/INIGED, 2018), 84.

²¹⁶ *Ibíd.*, 169.

²¹⁷ Acosta y Martínez, *Plurinacionalidad: democracia en la diversidad* (Quito: Abya-Yala, 2009).

²¹⁸ Llasag, *Constitucionalismo plurinacional desde el Sumak Kawsay y sus saberes...*, 89.

Como consecuencia, el principal contenido de las propuestas ligadas a la plurinacionalidad, al igual que la del *sumak kawsay*, fueron apropiadas y refuncionalizadas de acuerdo con los intereses del proyecto político, perdiendo el potencial emancipatorio que implicaba el fortalecimiento de los sujetos colectivos de base, y el cambio de la esencia verticalista y colonizadora del Estado.²¹⁹ En la misma dirección, este trabajo afirma que la deriva de dicho proceso ha llevado a que el proyecto plurinacional no se haya concretado y, en contraste, sean las dinámicas y lógicas multiculturales las que predominan en el escenario político ecuatoriano.

El argumento de Llasag sobre el Estado moderno ha sido históricamente un instrumento de dominación reconoce la tensión existente entre la aproximación universalista y ‘desde arriba’ al desarrollo y a la gestión de los derechos -basada en el fortalecimiento del Estado-, y el proceso de descentralización del poder y de reconocimiento de los saberes, las prácticas y las formas de organización locales. Sin embargo, dentro de las dinámicas políticas actuales no es posible prescindir del Estado. Dar un paso atrás implicaría ceder el poder a agentes privados, y este tampoco sería un escenario propicio para subvertir las relaciones de colonialidad o las bases del sistema de producción capitalista.

De tal suerte, la renuncia a la disputa por el Estado supondría el riesgo de fortalecer la hegemonía del proyecto neoliberal-multicultural. Es por ello que esta tesis apuesta por la necesidad de seguir desarrollando las bases teóricas de un Estado plurinacional y de un constitucionalismo plurinacional, basados en la democratización del poder, en la descolonización de las bases y en la noción de la esfera pública como un espacio en constante disputa, donde tengan lugar los procesos de negociación intercultural.

Siguiendo estas coordenadas, se sostiene que el pluralismo materializado desde esa matriz: 1) pudiera permitir una mejor articulación política, fuera de los enclaustramientos étnicos del multiculturalismo; 2) pudiera fortalecer las relaciones horizontales (la convivibilidad) entre jurisdicciones y, por tanto, mejorar el acceso a las justicias; 3) permitiría realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos y de los casos en litigio, de manera más favorable para las mujeres indígenas; y 4) permitiría desarrollar diálogos y negociaciones políticas interculturales, que ayudarían a subvertir las relaciones

²¹⁹ *Ibíd.*

de dominación al interior de las comunidades indígenas desde una lógica diferente de la intervención de signo colonial.

Sin embargo, como ya se ha expuesto, la teorización sobre el pluralismo jurídico -incluso aquella sobre el pluralismo jurídico emancipatorio- no ha ido por estos caminos. Pocos, y definitivamente insuficientes, son los estudios que han tratado la temática del pluralismo jurídico desde el paradigma de las relaciones de poder, de manera articulada con los derechos humanos de las mujeres indígenas y con un enfoque de género. Analizar los derechos humanos de las mujeres indígenas dentro de un régimen de pluralismo jurídico debe implicar este esfuerzo teórico

4.2. El pluralismo jurídico en clave interseccional

Alda Facio sostiene que los estudios realizados desde una perspectiva androcéntrica -sin duda, mayoritarios en las ciencias sociales- han ocultado su parcialidad hacia el punto de vista y los intereses masculinos, hasta el grado de que “hemos llegado a creer que esta perspectiva es una no perspectiva o el punto neutral y objetivo”.²²⁰ A causa de esta creencia, “cuando no hacemos un esfuerzo consciente por utilizar una perspectiva de género, es decir, una perspectiva que incluya a ambos géneros y a las desigualdades de poder que hay entre ellos, lo que hacemos es utilizar la perspectiva androcéntrica...”²²¹

Por tanto, cabría reflexionar sobre las limitaciones que implica para los estudios de pluralismo jurídico, el no haber sido realizados desde una perspectiva de género que les permita analizar los patrones de poder desiguales basados en el género al interior de las comunidades indígenas, así como en la incidencia de ello en las relaciones de poder entre comunidades y Estado y en la inter-relación entre sistemas de justicia. Las investigaciones que se enfocan en esta problemática parten generalmente del estudio de la situación de las mujeres indígenas y, en este sentido, si bien tienen un valor empírico y teórico indiscutible, no se enfocan en el desarrollo de las bases teóricas de un pluralismo jurídico de nuevo tipo.

²²⁰ Facio, “El acceso a la justicia desde una perspectiva de género” (Conferencia. San José de Costa Rica, 5 de diciembre de 2000), 3.

²²¹ Facio desarrolla una metodología precisamente para el análisis ‘a contrapelo’ de los discursos androcéntricos en el marco de las instituciones legales. Facio, *Cuando el género suena, cambios trae...*

Precisamente lo que se quiere mostrar es que, para abordar los principios que deben informar la protección de los derechos humanos de las mujeres indígenas en el marco de un régimen de pluralismo jurídico emancipatorio, y de cara a la construcción de un paradigma de Estado plurinacional, el género debe ser analizado desde una perspectiva transversal, tanto a nivel teórico como histórico. Asimismo, es imprescindible adoptar un método interseccional de análisis, tanto de la teoría producida en torno a la problemática, como de la legislación internacional y nacional existente, y de las políticas públicas.

Una de las reflexiones que es transversal a la presente tesis es, precisamente, la falta de interseccionalidad existente en el abordaje de la problemática de estudio. Esto es, la ausencia de reflexión sobre el proceso de construcción de un pluralismo jurídico emancipatorio en tanto una estructura institucional, que permita a las mujeres indígenas disfrutar del derecho humano a una vida libre de violencia. Este objeto de estudio no existe y, justamente, la presente investigación pretende hacer un aporte a dicho marco teórico.²²²

En 1989, Crenshaw señaló que las mujeres negras estadounidenses estaban situadas, al menos, entre dos grupos subordinados, que frecuentemente perseguían agendas políticas en conflicto entre sí. La autora identificó que el problema no eran únicamente estas opresiones tal como operaban en la práctica, sino el modo en que eran estudiadas, en que eran reflejadas en la legislación, en las políticas públicas y en las decisiones de las cortes.²²³

En el contexto de esta reflexión, sostuvo que, más que representar una ausencia de voluntad política para incluir a las mujeres negras, este fracaso respondía a una aceptación acrítica y preocupante de las formas dominantes de pensar acerca del fenómeno de la discriminación.²²⁴ Ello partía del uso de un marco teórico de un solo eje (*single-axis framework*), donde se entendían raza y género como categorías de experiencia y análisis mutuamente excluyentes, borrando a las mujeres negras en la

²²² Este problema ya fue identificado en Fiallo, “Pluralismo jurídico y derechos humanos de las mujeres indígenas...”, 132. Otro trabajo en esta línea puede encontrarse en Alor y Wolkmer, “Pluralismo Jurídico y Teoría Crítica Decolonial como Fundamento para Replantear la Cuestión del Género”. *Revista Direito e Práxis* (2020, Ahead of print), DOI: 10.1590/2179-8966/2020/50747. En este artículo, los autores identifican el problema referenciado; esto es, que el pensamiento sobre el pluralismo jurídico no ha incluido “la subalternidad, con relación a los procesos de emancipación de las mujeres como titulares de derechos, de su reconocimiento a la diferencia, de forma igualitaria” (p. 1). En este sentido presentan a la teoría interseccional como una propuesta alternativa de análisis, aunque no llevan su reflexión más allá.

²²³ Crenshaw, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex”, 140.

²²⁴ *Ibíd.*, 150.

conceptualización, identificación y remediación de la discriminación interseccional que tenía lugar.²²⁵

La interseccionalidad apareció, entonces, en la propuesta de Crenshaw, como un método de análisis legal²²⁶ que debía mirar por el modo en que múltiples discriminaciones recaían sobre sujetos particularizados, por el modo en que estos eran representados en las decisiones legales, en las normas jurídicas y en las soluciones ofrecidas por las políticas públicas.

Siguiendo estas pautas teóricas y metodológicas, en el presente trabajo sostiene que existe una ausencia de reflexión sobre el pluralismo jurídico en la dirección de integrar las matrices de opresión existentes en función de la etnicidad, la colonialidad y el género -coaguladas en el proyecto capitalista y moderno. Tal argumento se lleva más lejos para apuntar que esta falencia se debe a la falta de un abordaje teórico interseccional, que sea capaz de trenzar las reflexiones sobre pluralismo jurídico con aquellas sobre mujeres indígenas, violencia y acceso a la justicia.

No se plantea, por tanto, que no existan estudios en ambas direcciones. Lo que se afirma, en su lugar, es que no existen trabajos que intenten desarrollar las bases de un pluralismo jurídico emancipatorio, tomando como referente los procesos que deben alimentar las dinámicas de coexistencia entre los sistemas jurídicos indígenas y el sistema estatal, o los procesos que deben tener lugar al interior de los sistemas de justicia indígena, a fin de que las mujeres tengan un mejor acceso a la justicia en casos de violencia, y vean restituidos sus derechos y la armonía en sus vidas, sin sacrificarlos en pos de una noción de armonía y complementariedad construida androcéntricamente.

En los capítulos siguientes, se realiza un análisis encaminado a estas reflexiones, con el fin de aportar bases teóricas para dar respuesta a la problemática señalada, que marca crucialmente, la vida de mujeres indígenas viviendo en contextos de pluralismo jurídico. Con este fin, el segundo capítulo se enfoca inicialmente, en realizar una genealogía de los actores políticos que tuvieron influencia en el escenario transnacional de los organismos internacionales de derechos humanos, y de las regulaciones relativas a VDG y mujeres indígenas, para después valorar el modo en que la legislación doméstica respondió a este contexto internacional.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ *Ibíd.*

Capítulo segundo

Autodeterminación, pluralismo jurídico y derecho a una vida libre de violencia: tensiones y reconciliaciones en las esferas global y nacional

El capítulo anterior estuvo enfocado en la sistematización de los estudios existentes en el área latinoamericana, y con mayor énfasis en Ecuador, sobre el reconocimiento de regímenes de pluralismo jurídico, por un lado, y los derechos humanos de las mujeres indígenas en contextos de pluralidad jurídica, por otro. Como colofón al ejercicio, se sostuvo que existe una fragmentación en los abordajes de estos temas, la cual se expresa en que el pluralismo jurídico aparece como un objeto de estudio independiente de los análisis sobre los derechos de las mujeres al interior de las justicias comunitarias, lo cual ocasiona que el análisis cruzado entre colonialismo y patriarcado, vital para los procesos de emancipación, sea abordado de manera aun precaria.

Mientras, el análisis de los derechos humanos de las mujeres indígenas aparece casi exclusivamente vinculado a la administración de justicia, y no en una comprensión global del Derecho, que incluya también normas sustantivas, o, para llevar más lejos el argumento, en una comprensión del modelo de pluralismo jurídico en construcción como elemento medular del Estado en que tiene lugar en tanto conjunto de prácticas jurídicas, pero también políticas. Después de llegar a este punto, queda claro que el desafío más grande de la tesis es reconstruir de manera articulada la relación entre pluralismo jurídico emancipatorio y derechos humanos de las mujeres indígenas.

Una de las problemáticas desde donde se puede analizar esta relación, es la tensión existente entre el régimen de pluralismo jurídico y la intervención judicial del Estado en casos de violaciones de derechos humanos de mujeres indígenas derivadas de actos de VDG. Se sostiene en este punto, que la actuación estatal no tiene que estar *per se* en colisión con la autonomía jurídica (normativa y judicial) de las nacionalidades indígenas. Sin embargo, esto es posible que ocurra debido a varias causas, que son exploradas a lo largo de la investigación.²²⁷

²²⁷ Una exploración preliminar de esta problemática, integrada con el análisis de las tensiones entre la legislación internacional de derechos humanos de las mujeres y la que protege los derechos de los pueblos indígenas, puede encontrarse en Fiallo, “El derecho humano a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas en el marco del pluralismo jurídico”.

Asimismo, se plantea que tal tensión se alimenta de otras dos: 1) la existente entre el principio de responsabilidad internacional del Estado y el de pluralismo jurídico, derivado del principio de autodeterminación de los pueblos, bajo el cual se ubica el reconocimiento del pluralismo jurídico; y 2) aquella que tiene lugar entre el derecho colectivo a ejercer sistemas de Derechos Propios y los derechos humanos (individuales) de las mujeres indígenas; en concreto, el derecho a una vida libre de violencia, estrechamente relacionado con el principio de igualdad y no discriminación.

Las tensiones descritas tienen lugar en los planos global, nacional y local. Como señala Boaventura de Sousa Santos, a pesar de que el Estado-nación ha sido “la escala natural del Derecho [...] lejos de ser la única, es una entre otras”.²²⁸ Siguiendo este argumento, se afirma que la centralidad de la capacidad regulatoria del Estado-nación fue sólo posible debido a la invisibilización de las otras escalas del Derecho -la global, pero, sobre todo, la local- desde la teoría política liberal. Un entendimiento del campo jurídico como “constelación de diversas legalidades (e ilegalidades) que operan en escalas locales, nacionales y globales”, y los flujos entre estas, es necesario no sólo para criticar el rol regulatorio y represivo del Derecho, tendiente a mantener el *statu quo*, sino para explorar su potencial emancipatorio.²²⁹

En el presente capítulo, un primer momento está destinado a explorar las tensiones identificadas anteriormente en el plano global -concretamente al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Sistema de las Naciones Unidas- a partir de los contrastes entre la legislación internacional de derechos humanos de las mujeres, que protege esencialmente del fenómeno de la violencia de género, y aquella que establece derechos a favor de los pueblos indígenas. En un segundo momento, el énfasis se coloca en el modo en que ha sido regulado en la legislación constitucional ecuatoriana, el derecho a ejercer sistemas de Derecho Propio, así como los derechos humanos -fundamentalmente de las mujeres y niñas- como límites a reconocimiento del pluralismo jurídico en el país.

La intención es demostrar a lo largo de este capítulo y del siguiente, el modo en que las tensiones que tienen lugar en el plano global se infiltran en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en su institucionalidad, mezclándose, además, con la disputa interna por el modelo de Estado en construcción. Analizados de conjunto, ambos capítulos se orientan a una comprensión de las configuraciones concretas que toma la

²²⁸ Santos, *Sociología Jurídica Crítica...*, 51.

²²⁹ *Ibíd.*

tensión entre el reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador y los criterios políticos y judiciales para la intervención del Estado en casos de VDG contra mujeres indígenas.

1. Actores políticos en el plano global, legislación internacional y prácticas de los organismos internacionales de derechos humanos

En la última década del siglo XX, dos procesos de lucha y movilización política gestados desde los setenta produjeron resultados concretos a nivel normativo tanto en el Sistema de las Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por una parte, el movimiento indígena logró que el principio de autodeterminación de los pueblos se tradujera en derechos colectivos, entre los cuales destacó el derecho a ejercer sistemas de Derecho Propio. Por otra, el movimiento feminista posicionó con éxito la noción de los derechos humanos de las mujeres, que tuvo como pilar la consideración de la VDG como una violación de derechos humanos, junto a la centralidad del derecho a una vida libre de violencia, en estrecha conexión con el derecho a la igualdad y no discriminación.

Ambos logros fueron centrales para entender el marco en el que actualmente tiene lugar la lucha de las mujeres indígenas por el derecho a una vida libre de violencia.²³⁰ Sin embargo, la falta de diálogo entre los actores que llevaron adelante ambas luchas, y la ausencia de coherencia entre sus reivindicaciones, así como de sus materializaciones jurídicas, reprodujo la disonancia entre derechos colectivos e individuales que, en última instancia, les afecta.

El tratamiento de la relación entre derechos individuales y colectivos al interior de la ciencia del Derecho ha sido teorizada como una relación compleja. Jack Donnelly, uno de los teóricos de los derechos humanos más influyentes en la actualidad, sostiene que “para que un derecho de grupo se convierta en un derecho humano debe ser universal en el sentido de que todos los grupos del tipo especificado tengan el mismo derecho”.²³¹ Sin embargo, el autor se interroga sobre si los derechos grupales son, en realidad, la mejor forma de proteger o realizar los intereses, valores o deseos del grupo y manifiesta, en esta línea, su preocupación por si debe reconocerse algún otro derecho humano colectivo más allá del derecho a la autodeterminación.²³²

²³⁰ Fiallo, “El derecho humano a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas...”

²³¹ Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 47.

²³² *Ibíd.*, 47; 51.

Donelly aporta como ejemplo de la tensión entre ambos tipos de derechos, justamente, la situación de las mujeres al interior de las comunidades indígenas: “¿Cómo deberíamos responder a las tribus nativas que deniegan un tratamiento igualitario a las mujeres, si las mujeres desafían esta discriminación?”²³³ El autor deja la pregunta sin resolver pues sólo la presenta como un ejemplo de las problemáticas que se pueden derivar del reconocimiento de los derechos colectivos. Dar respuesta a dicha interrogante implica inexcusablemente, una obligada remisión a la relación entre asimilacionismo, multiculturalismo y plurinacionalidad, en tanto modelos estatales de gestionar la diversidad étnica y los derechos subjetivos.

La interrogante resulta complicada, precisamente porque su apuesta para resolver este tipo de conflictos es la matriz multicultural. El autor sostiene que se puede lograr una total compatibilidad entre derechos individuales y colectivos al utilizar dos mecanismos de compatibilización. El primero es el principio de no discriminación y el segundo, el derecho de libre asociación y participación. Sobre el primero, el Donelly identifica tres diferentes aproximaciones: la tolerancia, la protección igualitaria y el multiculturalismo.²³⁴ Concluye así que, mientras la tolerancia y la protección igualitaria tienen deficiencias para garantizar el principio de no discriminación,

[e]l multiculturalismo valora positivamente la diversidad, implicando políticas que reconozcan, celebren, preserven o fomenten las diferencias grupales. En lugar de intentar abstraerse de las diferencias de grupo en la protección igualitaria, esas diferencias son destacadas y evaluadas positivamente, dentro de un contexto general de igual preocupación y respeto.²³⁵

Como ya ha sido señalado, la raíz (neo)liberal de este proyecto -y que se extiende más allá del proyecto económico- constituye una matriz insuficiente al momento de concebir la relación entre derechos colectivos e individuales al interior de los Estados compuestos por varios grupos étnicos. Es por esta razón que Donelly encuentra una contradicción entre los derechos de las mujeres y el derecho a la autodeterminación de los pueblos. En este sentido, la plurinacionalidad como paradigma alternativo permitiría pensar otros puentes entre los derechos colectivos e individuales, que no polaricen esta relación.

La contradicción de marras tiene una conexión inmediata con la disputa de actores en la arena política. Ha sido construida tanto por las élites indígenas -conformadas casi

²³³ *Ibíd.*, 51.

²³⁴ *Ibíd.*, 46.

²³⁵ *Ibíd.*

en su totalidad por un poder masculino- como por activistas y académicas de derechos humanos- ubicadas dentro de la tendencia del feminismo profesional o legal. Estos actores se fortalecieron en el escenario ecuatoriano, precisamente en el marco del multiculturalismo, usando las demandas corporativas como forma por excelencia de negociación con el Estado.

Asimismo, la contraposición entre los derechos colectivos de los pueblos y los derechos individuales de las mujeres está enraizada en la matriz filosófico-política, dentro de la cual se ha construido también la disyunción entre tradición y modernidad. No es de extrañar que, aunque desde los años noventa se hayan comenzado a reconocer en los tratados e instrumentos internacionales los derechos colectivos de los pueblos indígenas, siga sin ser cambiada la matriz de pensamiento colonial. Esta matriz niega la existencia de sistemas de Derecho legítimos al interior de las comunidades indígenas al tiempo que afirma la nocividad de las prácticas ‘tradicionales’, como si estas fueran monolíticas, constantes, y afectaran a todas las mujeres indígenas en igual grado.

Para ilustrar mejor el argumento expuesto, es necesario detenerse en el modo en que Sally Engle Merry analiza los sentidos que le son otorgados a la ‘cultura’, en las instancias internacionales especializadas en derechos humanos de las mujeres de la ONU. Merry devela que, por una parte, la cultura es utilizada como sinónimo de tradición y costumbres, como “formas de hacer las cosas que están justificadas por sus raíces en el pasado”. Pero, a su vez, este uso remite a la noción de ‘lo primitivo’. Por ello no es de extrañar que, cuando se afirma la existencia de ‘prácticas culturales’, se oculte el hecho de que dichas prácticas no son sólo eso, sino que son instituciones sociales y jurídicas que ordenan la vida de las comunidades indígenas.²³⁶ De igual modo, se asume su propensión a ser ‘prácticas nocivas’.

Este escenario ha dado lugar a una constante preocupación al interior de colectivos feministas y al interior de organismos internacionales de derechos humanos por regular las prácticas nocivas como violaciones de derechos humanos de las mujeres, como se esbozó en el capítulo anterior.

La preocupación por las prácticas tradicionales y el papel de la cultura en la subordinación de las mujeres está consagrada en los principales documentos relacionados con los derechos de las mujeres, como la CEDAW. Usando estos documentos, el proceso de derechos humanos busca reemplazar las prácticas culturales que son discriminatorias con otras prácticas culturales enraizadas en ideas modernas de igualdad de género [...] Este

²³⁶ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 10.

esfuerzo a veces demoniza la cultura en su intento de salvar a los individuos de sus efectos opresivos.²³⁷

Junto a este discurso circula otro, que hace referencia a la ‘cultura’ como esencia nacional. Merry ubica esta concepción de la cultura (*kultur*) en la tradición germana romántica del siglo XIX, que la definió como esencia espiritual de su sociedad, como autoidentificación y demarcación respecto a otros grupos nacionales, en oposición a la noción de civilización que alentaba la continua expansión del Imperio.²³⁸ Así, para la autora, mientras la idea de ‘cultura como tradición’ (nociva) alimenta a los grupos feministas y a los organismos internacionales, la idea de ‘cultura como esencia nacional’ ha sido fundamental para los pueblos indígenas. “La cultura como esencia nacional - concluye la autora- ha sido central para reclamar la soberanía indígena y el etnonacionalismo, incluso en resistencia con los derechos humanos”.²³⁹

La contraposición entre tradición y modernidad, así como la tensión que se presupone como ‘natural’ entre derechos colectivos y políticos, no pueden ser, de tal suerte, sostenidos desde la perspectiva teórica del presente estudio. El posicionamiento epistemológico, teórico y metodológico esbozado en el pasado capítulo, ha dejado en claro que sólo desde una perspectiva histórica, podrán superarse estas falsas dicotomías, producto de una visión maniquea de las realidades político-jurídicas.

De igual modo, como se argumenta hacia las conclusiones de esta investigación, la contradicción entre derechos individuales y colectivos, si bien tiene sentido en el marco de la teoría liberal y del paradigma multicultural, pudiera ser repensada en los marcos de un Estado construido desde otro paradigma. Para tomar en cuenta los debates político-constituyentes del 2007-2008 -para evitar “el desperdicio de la experiencia”, en palabras de Santos- debería ser pensada desde la propuesta del Estado plurinacional y el pluralismo jurídico emancipatorio que éste debería implicar.

En las dos secciones que siguen, se explora con mayor profundidad el modo en que se configuraron en el plano global las fuerzas de los dos actores antes identificados - esto es, del movimiento indígena y del movimiento feminista- así como sus principales logros a nivel normativo e interpretativo, tanto al interior de la ONU como del SIDH.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ *Ibíd.*, 13.

²³⁹ *Ibíd.*, 14.

1.1. El movimiento indígena internacional, el principio de autodeterminación y el reconocimiento del pluralismo jurídico

En América Latina, la puesta en marcha del proyecto multicultural no se presentó bajo una comprensión aséptica de los derechos de las llamadas ‘minorías’, sino que formó parte de una reconfiguración del poder mucho más amplia, bajo el proyecto neoliberal. El proceso de globalización ‘desde arriba’ introdujo cambios en el sistema capitalista que, al dar a las transnacionales una capacidad de legislar, impulsó un descentramiento de la producción del Derecho, mientras que ‘desde abajo’ el movimiento indígena presionó para obtener un tipo de reconocimiento dentro de Estado en clave no asimilacionista. El resultado de la resolución entre ambas tensiones resultó ser el paradigma multicultural.

Tal como señala Claudia Zapata, siguiendo el criterio de Mariestella Svampa, la aparición del multiculturalismo en América Latina tuvo lugar en condiciones distintas a la de los países del norte “en nuestro caso esto ocurr[ió] cuando el neoliberalismo ya era el modelo hegemónico y porque fue un proceso que contó con la presión de los movimientos indígenas”.²⁴⁰ Por esta razón, si bien en el constitucionalismo ecuatoriano de 1998 se reconocieron los derechos colectivos de los pueblos indígenas en un contexto celebratorio de la diversidad étnica, este reconocimiento estuvo enfocado en la inserción de estos grupos en la globalización, con lo cual, sus demandas fueron refuncionalizadas.

Fue en esta lógica -y no en el de una mera protección de las nacionalidades indígenas- en la que se inscribió la ciudadanía multicultural en Ecuador. Sin embargo, a pesar de haber estado en el marco de la reforma neoliberal, la presión que protagonizó el movimiento indígena internacional desde fines de los ochenta e inicios de los noventa no puede ser pasada por alto, debido a la fuerza de sus reivindicaciones políticas y del resultado legislativo que obtuvo.

En 1990, la “Declaración de Quito” marcó el inicio de una serie de cumbres indígenas que tuvieron como reivindicación principal el reconocimiento del principio de autodeterminación de los pueblos, así como del conjunto de derechos colectivos que le daban contenido.²⁴¹ A partir de ese momento, el tema de la petición autonómica sería parte de un debate mayor, que comprendería la refundación del Estado, la

²⁴⁰ Zapata, *Crisis del multiculturalismo en América Latina...*, 23.

²⁴¹ Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios, “Declaración de Quito”, 17-20 de julio de 1990, http://www.cumbrecontinentalindigena.org/quito_es.php. Para una visión de más larga trayectoria puede verse Burguete, “Cumbres indígenas en América Latina...”

reconceptualización de la nación, la deconstrucción del paradigma de democracia representativa y la superación del constitucionalismo liberal.²⁴²

En el marco de la “Declaración de Quito”, la autonomía indígena comprendió el derecho de los pueblos indios al control de sus territorios y la constitución democrática de sus propios gobiernos (autogobiernos en materia jurídica, política, económica, cultural y social). De aquí, que el pluralismo jurídico se convirtió en una de las reivindicaciones más importantes para lograr la transformación de las bases del Estado. La Declaración expresó, en consecuencia:

Basados en las reflexiones anteriores, las organizaciones reunidas en el Primer Encuentro Continental de Pueblos Indígenas: impugnamos los marcos jurídicos de las naciones que son fruto del proceso de colonización y neocolonialismo, pues buscamos un nuevo orden social que acoja nuestro ejercicio tradicional del derecho consuetudinario, expresión de nuestra cultura y formas de organización.²⁴³

El discurso de emancipación fue gestado a partir de dos fuentes fundamentales: el discurso político de la “Declaración de Barbados” (1971) y, a nivel jurídico, el informe “Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas” de la ONU (1983). La “Declaración de Barbados” de 1971, fue un documento elaborado por un grupo de antropólogos que trabajaron sobre la crítica al vínculo colonial, con el fin de contribuir a la liberación de los indígenas en el continente.²⁴⁴ Si bien este documento no utilizó las categorías ‘nación’ o ‘nacionalidad’ para referirse a los colectivos étnicos, habló de ‘pueblos’, reconoció su derecho a la autodeterminación e invocó la necesidad de construir un nuevo modelo de Estado.

En esta cuerda, sostuvo la idea de que los indígenas de América continuaban sujetos a una relación colonial de dominio, cuyo origen se encontraba en el momento de la conquista y que no se había roto en el seno de las sociedades nacionales. La declaración utilizó, además, un discurso marxista que identificó a los ‘indios’ con la clase explotada, mano de obra en función del capital. A partir de aquí, se reconoció su derecho pleno y su capacidad para crear sus propias alternativas históricas de liberación y, se exhortó a la

²⁴² Fiallo y Zaldívar. *El empoderamiento del ciudadano latinoamericano y caribeño* (La Habana: Ciencias Sociales, 2012), 160.

²⁴³ Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios, “Declaración de Quito”, párr. 13.

²⁴⁴ “Los antropólogos participantes en el Simposio sobre la Fricción Interétnica en América del Sur, reunidos en Barbados los días 25 al 30 de enero de 1971, después de analizar los informes presentados acerca de la situación de las poblaciones indígenas tribales de varios países del área, acordaron elaborar este documento y presentarlo a la opinión pública con la esperanza de que contribuya al esclarecimiento de este grave problema continental y a la lucha de liberación de los indígenas”. Bonfil *et al.* “Por la liberación indígena. Declaración de Barbados”. *Problemas del Desarrollo* 2, n.o 8 (1971): 169-174.

“creación de un Estado verdaderamente multiétnico en el cual cada etnia tuviera derecho a la autogestión y a la libre elección de alternativas sociales y culturales”.²⁴⁵

Por otra parte, en 1978 la “Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo”, hizo plena referencia en el marco de la ONU a los grupos indígenas como pueblos, y en función de ello, les reconoció derechos de autodeterminación.²⁴⁶ La Declaración fue incluida como anexo al Informe “Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”, de la ONU, también conocido como “Informe Martínez Cobo”, que intentó definir el estatus jurídico de las poblaciones indígenas. El documento concluyó que éstas tenían el carácter de ‘pueblos’ en sede del Derecho Internacional y, en función de ello, le reconoció el derecho a la autodeterminación:

[...] debe enfatizarse la importancia del hecho de que las políticas de pluralismo, autosuficiencia, autogestión y etnodesarrollo parezcan brindar mejores oportunidades y medios para la participación directa de las poblaciones indígenas en la formulación e implementación de las políticas adoptadas por el Estado.²⁴⁷

El conjunto de avances en materia de reconocimiento política y jurídica a los pueblos indígenas, junto a la labor de movilización política del movimiento, tuvo ya desde finales de los ochenta un resultado concreto.²⁴⁸ En 1989, el Convenio 169 de la OIT se convirtió en un nuevo referente legislativo en la arena internacional en materia de reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas. A decir de Elizabeth Tinoco, el Convenio 169 cuenta con dos principios interpretativos fundamentales: “el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan”.²⁴⁹

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ ONU, “Informe Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas” (1983), E/CN.4/Sub.2/1983, 31, https://cendoc.docip.org/collect/cendocdo-/index/assoc/HASH0151-/8c042321.dir/-EstudioCobo_conclus_es1.pdf.

²⁴⁷ *Ibíd.*, 2.

²⁴⁸ Con anterioridad al Convenio 169 de la OIT (1989), en 1957 fue promulgado el Convenio 107, que constituyó la primera normativa en la protección de las poblaciones indígenas y de otras “poblaciones tribales y semi tribales”, las cuales, según la letra del convenio, vivían “más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen”. Organización Internacional del Trabajo (OIT). “*Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107)*”. 26 junio 1957, Art. 1b. Basado en esta constatación, el documento les permitía mantener sus propias costumbres e instituciones siempre que no fueran incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional (Art. 7.2.), con lo cual constituyó un precedente de la protección a estos colectivos. Sin embargo, el convenio declaró explícitamente su carácter integracionista; esto es, el objetivo de integrar o asimilar a las poblaciones indígenas dentro de sus respectivos Estados nacionales.

²⁴⁹ Tinoco, *Presentación al Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales* (Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014), 8,

No obstante, el derecho a la autodeterminación no fue reconocido en el Convenio 169. El artículo 1, numeral 3, aclaró que “[l]a utilización del término pueblos en este Convenio no deb[ía] interpretarse en el sentido de que [tuviera] implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional”. A pesar del avance que había representado a nivel jurídico el “Informe Martínez Cobo”, el Convenio 169 se siguió guiando por la legislación internacional vigente, que, a la fecha eran la Resolución 1514 (XV) del año 1960 de la Asamblea General de la ONU (Magna Carta de la Descolonización) y la Resolución 2200 (XXI) (Pactos Gemelos), donde el derecho a la libre autodeterminación reconocido a los pueblos -en virtud del cual podían decidir libremente su condición política y su modo de desarrollo económico, social y cultural- no alcanzó a las llamadas ‘minorías étnicas’.²⁵⁰

En el 2007, el Convenio 169 resultó reforzado mediante la “Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, que extendió el principio a la libre determinación a los pueblos indígenas.²⁵¹ La declaración le otorgó a este principio la categoría de derecho, cuyo contenido residió en “determina[r] libremente su condición política y pers[eguir] libremente su desarrollo económico, social y cultural”.²⁵² Aquí, en el espíritu de las reivindicaciones del movimiento indígena de los noventa, el principio en cuestión fue identificado con el derecho a determinar libremente la condición política de los pueblos y al autogobierno en los asuntos relacionados con los asuntos internos de las comunidades indígenas, en el marco de la unidad nacional.²⁵³ De manera coherente con estos derechos, fueron regulados otros, siendo el derecho al ejercicio y fortalecimiento de sus sistemas jurídicos uno de ellos.²⁵⁴

En este contexto, el Sistema Interamericano quedó rezagado en lo referente a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Un proyecto de declaración con similar contenido que la del 2007 de la ONU se comenzó a debatir, pero sus discusiones se extendieron sin resultados concretos por casi dos décadas.²⁵⁵ No

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.

²⁵⁰ Burguete, “Cumbres indígenas en América Latina”, *Llacta!*, 11 de abril de 2007, <http://www.llacta.org/notic-/2007/not0411b.htm>.

²⁵¹ Tinoco, “Presentación al Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, 10.

²⁵² ONU Asamblea General, *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 10 de diciembre de 2007, A/RES/61/295, Preámbulo, párr. 15.

²⁵³ *Ibid.*, art. 4.

²⁵⁴ *Ibid.*, 5 y 34.

²⁵⁵ Bartolomé Clavero narra los hitos fundamentales de este proceso: en 1989 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos encargó a su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la

obstante, tampoco puede asumirse que las poblaciones indígenas no estuvieron protegidas en el marco del Sistema Interamericano. Clavero señala que la:

[...] ‘Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas’, prácticamente se convirtió en un instrumento interamericano, a partir de su asunción en la labor jurisprudencial del SIDH como norma fijadora del estándar internacional de los derechos de los pueblos indígenas.²⁵⁶

Una prolífera jurisprudencia se había venido desarrollando desde la Comisión y la Corte IDH para ampliar la cobertura de los derechos individuales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), de manera que tutelaran también los derechos de los pueblos indígenas, en calidad de derechos colectivos.²⁵⁷ Finalmente, en el 2016 fue aprobada en el marco de la Asamblea General de la OEA la “Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. La Declaración Americana retomó los derechos más importantes que habían sido reconocidos en la Declaración de la ONU del 2007, reconociendo el derecho a la autodeterminación, con similar sentido que el instrumento del 2007.

El artículo III, textual al de la primera, señala que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación”, y que “en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Asimismo, parte de la consideración de las comunidades como pueblos, en tanto sujetos

preparación de un “Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de las Poblaciones Indígenas”, con la idea de acordar la declaración definitiva en 1992. En este proyecto participaron, además, la CIDH, el Comité Jurídico Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, este proyecto avanzó lentamente: “En 1999 lo que se había iniciado, tras la recepción de propuestas por parte de las instancias consultadas, era el proceso de deliberación intergubernamental sobre un texto unificado...”. Clavero, “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: El reto de la interpretación de una norma contradictoria”, *Pensamiento Constitucional* 21 (2016): 11-26, 11. Posteriormente, se conformó un grupo de trabajo para la reelaboración del proyecto tomando en cuenta las sugerencias de los Estados Miembros y con participación de los representantes de las comunidades indígenas. Sin embargo, hasta el 2001 no adoptó la categoría de ‘pueblos’, sino que se trabajó con la designación de ‘poblaciones indígenas’, con las consecuencias jurídicas que ello implicaba, concretamente respecto al derecho a la libre determinación. De hecho, este no fue incorporado en el proyecto de Declaración hasta el año 2015. *Ibíd.*

²⁵⁶ *Ibíd.*, 21.

²⁵⁷ La jurisprudencia del SIDH ha apuntado a que las disposiciones de sus instrumentos jurídicos, deben ser interpretadas y aplicadas en el contexto de los sistemas interamericanos e internacionales de derechos humanos y en el sentido más amplio a la luz de la evolución del derecho internacional en materia de derechos humanos. En el 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que, a tenor del artículo 29a de la Convención Americana, no podía realizarse una interpretación restrictiva de los derechos reconocidos en dicho instrumento. CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, 30 diciembre 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 10. Este criterio ya estaba presente en el informe de la CIDH, *La situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito y resolución sobre el procedimiento de solución amistosa*, 9 noviembre 1983, OEA/Ser.L/V/II.62doc. 10, párr. 1.

de derecho colectivos a los que vienen asociados una serie de derechos de igual carácter. Inscrito en el derecho a la libre determinación, reconoció también el derecho a promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos en el marco de las normas nacionales.²⁵⁸

Sin embargo, Clavero se muestra crítico con este instrumento, a partir de su comparación con la norma de las Naciones Unidas. Plantea que hay que centrarse en el límite al derecho a la autodeterminación que establece:

Nada de lo contenido en la presente de la 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 la Organización de los Estados Americanos y a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.²⁵⁹

A decir de Clavero, esta limitación también se encuentra en la Declaración de la ONU, sin embargo, en aquella aparece en el artículo 46, mientras que, en la americana, se ubica a continuación del reconocimiento de la libre determinación. El autor plantea que ello no es solo una cuestión de forma, sino que la Declaración de la OEA antepone la integridad y unidad del Estado a este derecho.²⁶⁰ Esta, no obstante, pudiera ser una conclusión apresurada, tomando en cuenta la postura desarrollada tanto por la CIDH como por la Corte IDH en su jurisprudencia y en sus informes temáticos, como se muestra a lo largo de este capítulo.

En el marco de la protección internacional a los pueblos indígenas y del reconocimiento a sus derechos colectivos al autogobierno, a la autonomía en sus diversas dimensiones, al ejercicio de sus sistemas de Derecho, a su identidad, costumbres, tradiciones y formas de organización social, económica y política -relativamente coherente a nivel de la ONU y de la OEA- la protección a los derechos individuales de las mujeres indígenas no es un tema que se haya dejado de lado, como se observa seguido.

²⁵⁸ OEA, *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 14 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), art. XXII.

²⁵⁹ *Ibíd.*, art. IV.

²⁶⁰ Clavero, “La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 13.

1.2. El movimiento feminista internacional: la especificidad de los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género como violación de derechos humanos

Los fines de los ochenta del siglo XX albergaron también el crecimiento de la lucha de colectivos feministas en la esfera global, con una estrategia fundamentalmente legal. La crítica del carácter androcéntrico de los derechos humanos, unido a su uso contrahegemónico²⁶¹ - concretamente la propuesta y legitimación de un nuevo paradigma, centrado en la especificidad de los derechos humanos de las mujeres- fue central en las estrategias de gobernanza feminista.²⁶² Como ya se mostró en el anterior capítulo, la contienda se enfocó en el uso estratégico de los mecanismos jurídicos a nivel internacional para lograr un avance en la regulación e institucionalización del principio de igualdad y no discriminación, en estrecha relación con el de una vida libre de violencia.

Alda Facio coloca como momentos claves dentro de esta lucha el ‘V Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe’, realizado en México en 1986, donde tuvo lugar el taller denominado “Los derechos de las mujeres también son humanos”, así como, en 1989, la creación del proyecto ‘Los Derechos de las Humanas’, en la Comisión de Derechos Humanos de Centroamérica.²⁶³ Sin embargo, las conferencias previas a la Convención de Viena de 1993, fueron los escenarios más importantes de la campaña:

En todo el mundo, las mujeres empezamos a idear maneras en las cuales conectar nuestro trabajo con la conferencia que venía. Pronto se lanzó la campaña de los *16 Días de Activismo Contra la Violencia de Género* (desde el 25 de noviembre, Día Internacional Contra la Violencia Hacia las Mujeres, hasta el 10 de diciembre, Día de los Derechos Humanos). Con el fin de crear un movimiento lo suficientemente amplio que permitiera a personas individuales participar, el Centro para el Liderazgo Global, junto con el Centro de la Tribuna de Mujeres, y docenas más de ONG de todo el mundo, iniciaron una campaña para recolectar firmas [...] En diciembre de 1992 se realizó la conferencia satélite “La Nuestra”, coordinada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos...²⁶⁴

El proceso de movilización fue decisivo en el logro de dos resultados medulares a nivel jurídico: en la Declaración de Viena de 1993 se reconoció la violencia contra las

²⁶¹ Facio, “Viena 1993...”, 11.

²⁶² La gobernanza feminista, hace referencia al conjunto de estrategias desplegadas por los colectivos feministas para materializar sus reivindicaciones en la normativa e institucionalidad estatal. Se hace especial énfasis en el rol de la ley y de la institucionalidad de género como mecanismo para generar igualdad material, eliminar la discriminación y la violencia, así como las estructuras que la producen. Sobre la gobernanza feminista puede verse Halley *et al*, *Governance Feminism* (Minnesota: Universidad de Minnesota Press, 2018).

²⁶³ Facio, “Viena 1993...”

²⁶⁴ *Ibíd*, 14.

mujeres como una violación de los derechos humanos, al tiempo que se reafirmó que los derechos de las mujeres eran parte de los derechos humanos. Esto implicó que se comenzara a interpretar el contenido de los derechos humanos desde una perspectiva no androcéntrica y a desarrollarse instrumentos específicos para proteger los derechos de las mujeres.

La comprensión de que las formas de violencia ejercidas en el marco de relaciones asimétricas de poder podían incluir no sólo la relación Estado-ciudadanos, sino también la relación entre privados, condujo a una ampliación de los sujetos que podían ejercer violaciones de derechos humanos.²⁶⁵ La identificación de una matriz de dominación patriarcal, en la cual se reproducen “las relaciones de poder-dominación-subordinación sobre las mujeres, la dicotomía vida pública-vida privada y la división sexual del trabajo”,²⁶⁶ permitió establecer una relación de causalidad entre la violencia ejercida contra las mujeres y la violación de derechos humanos. Con ello, dejó de calificarse a la VCM como un crimen privado y comenzó a ser asumido como problemática de interés público.²⁶⁷ También ha sido considerado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que:

[e]l derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación; el derecho a la igualdad en la familia; g) el derecho al nivel más alto posible de salud física y mental; h) el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.²⁶⁸

²⁶⁵ La Recomendación General 19 de la ONU reconoció que los particulares que ejercieran VCM también violaban derechos humanos. ONU Comité CEDAW, *Recomendación General núm. 19 de la ONU, La violencia contra la mujer*, 1992, párr. 9, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global-/INT_CEDAW_-GEC_-3731_S.pdf.

²⁶⁶ Lagarde, “Identidad de género y derechos humanos”, 8. Asimismo, la Recomendación General 31 del Comité CEDAW, adoptada de manera conjunta con la Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, estableció la violencia tiene una dimensión de género e indicó que “las actitudes y estereotipos por razón de sexo o de género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación perpetúan la existencia generalizada de prácticas que a menudo implican violencia o coacción”. ONU Comité CEDAW - Convención de los Derechos del Niño Comité, *Recomendación General núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14 de noviembre de 2014, CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, párr. 6.

²⁶⁷ Facio, “Viena 1993...”, 17-8.

²⁶⁸ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 19”, párr. 7; ONU Comité CEDAW, Recomendación General 35, párr. 15. Sobre esta base, la Recomendación General 35 del Comité CEDAW, por la cual se actualiza la Recomendación General 19, establece que “La *opinio juris* y la práctica de los Estados dan a entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario” (párr. 2).

El segundo resultado de la contienda política fue la reafirmación de los derechos de las mujeres como parte de los derechos humanos. Ello se logró con la integración de CEDAW²⁶⁹ al sistema de tratados sobre derechos humanos y con el desarrollo mismo de un cuerpo de instrumentos internacionales en la ONU, específicamente enfocado en los derechos humanos de las mujeres.²⁷⁰

También fue central en este proceso la Plataforma de Acciones de Beijing; las Recomendaciones Generales 19 y 35 del Comité CEDAW sobre violencia contra la mujer en razón del género y, de manera muy significativa para las mujeres indígenas, la Recomendación General 31, adoptada de manera conjunta con Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las ‘prácticas nocivas’, y la Recomendación General 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia. De central importancia son, igualmente, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y los informes que provienen de la Relatora Especial sobre Violencia contra Mujeres y Niñas, esenciales en el establecimiento de estándares internacionales para protegerlas de la violencia, asegurar su acceso a la justicia y fijar las responsabilidades de los Estados en este campo. A decir de Merry, este cuerpo de instrumentos internacionales gestiona el tema de la VCM en tres formas distintas: I) fijando políticas; II) investigando quejas; III) regulando los puntos sobre los que ya hay consenso a través de tratados.²⁷¹

Esta evolución en la protección a las mujeres en el sistema de la ONU tuvo un rápido desarrollo en la normativa interamericana, reforzando el cuadro de protección para las mujeres del área. En el SIDH, el inicio de la protección a las mujeres se remonta a la creación de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), en 1928. Esta institución tuvo un rol central en la redacción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, de 1994. La Convención de Belém do Pará es el instrumento regional central en la protección de las mujeres del fenómeno de la violencia de género. Asimismo, es el órgano encargado de recibir los informes presentados por los Estados sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención (art.10).

²⁶⁹ La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), fue adoptada en 1979 y puesta en vigor dos años después.

²⁷⁰ En este proceso se pueden ubicar, con posterioridad a la Declaración de Viena de 1993, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra las Mujeres (DEVAW, por sus siglas en inglés), la cual fue proclamada el mismo año. La DEVAW, si bien no tuvo una autoridad legalmente vinculante, fue un paso más en la legitimación de la violencia contra las mujeres como un asunto de derechos humanos. Ulrich, “Confronting Gender-Based Violence with International Instruments: Is a Solution to the Pandemic Within Reach?”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 7, n.º 2 (2000): 629-654, 651-2.

²⁷¹ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 48.

Con el objetivo de supervisar el cumplimiento de Belém do Pará, se creó al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belén do Pará (MESECVI). Al mismo tiempo, éste fue concebido como una herramienta de seguimiento de sus propias recomendaciones. Este organismo, a través de sus dos órganos fundamentales, produce una serie de instrumentos internacionales que son de extrema relevancia para velar por los derechos humanos de las mujeres, derivados de actos de violencia. Por un lado, el Comité de Expertas (CEVI) presenta sus informes de seguimiento a los Estados Parte y realiza recomendaciones sobre la implementación de la Convención; mientras que la Conferencia de Estados Parte realiza el Informe Hemisférico del MESECVI.

El SIDH ha desarrollado también, a partir de la entrada en vigor de la Convención de Belém Do Pará, una sólida jurisprudencia, que ha sentado los estándares jurídicos relativos a las obligaciones que deben cumplir los Estados Parte. Asimismo, son de central importancia los informes temáticos y de país que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre los que pueden señalarse el Informe “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas” (2007); Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas” (2015); “Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas” (2017), como los más relevantes.

Sin embargo, el desarrollo del marco normativo de derechos humanos de las mujeres no ha sido producto únicamente de la movilización de colectivos feministas, sino de un proceso de construcción de consenso transnacional mucho más complejo. La etnografía realizada por Sally Engle Merry da cuenta de las formas de interacción entre las ONG, los Estados Miembros y los órganos del sistema (tales como la Reportera Especial sobre VCM, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión sobre el Estatus de las Mujeres.

La autora describe el modo en que estos entes negocian los contenidos de los instrumentos de derechos humanos en las fases de redacción y aprobación de las resoluciones,²⁷² al dar cuenta de los debates que se sostienen en estos escenarios, marcados por importantes inequidades a nivel global. “Esta es una cultura angloparlante, en gran medida secular, universalista, regida por la ley, organizada alrededor de la igualdad formal de las naciones y de su inequidad política y económica”, señala.²⁷³ En

²⁷² Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 36-71.

²⁷³ *Ibíd.*, 48.

este contexto, las diferencias en recursos de cada Estado afectan el tamaño y la experiencia de las delegaciones nacionales, así como las capacidades de los países para implementar las reformas.²⁷⁴

Las ONG, por su parte, a pesar de los distintos roles que ocupan en el proceso de redacción -entre ellos, desarrollo de problemáticas, intervenciones, *lobbying* y difusión local de los documentos- tienen una posición periférica en el proceso, que demuestra la tirantez que generalmente mantienen con los Estados Miembros.²⁷⁵ Sin embargo, Merry identifica que la mayoría de los países involucrados coinciden con los otros actores del sistema en la importancia de prevenir la VCM, cooperar en la igualdad de género y la no discriminación, así como en la responsabilidad de los Estados en el cambio.²⁷⁶ Este proceso transnacional ha dado forma a la actual regulación internacional de los derechos humanos de las mujeres.

A diferencia de la legislación internacional, cuyo sujeto de protección son los pueblos indígenas, los instrumentos redactados por los organismos internacionales que buscan proteger a las mujeres del fenómeno de la violencia, han puesto el énfasis en el carácter individual de sus derechos humanos. Asimismo, este cuadro normativo ha estado caracterizado por la interdependencia entre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género y el resto de los derechos humanos; así como en su relación con el principio de igualdad y no discriminación.

El contenido de estos elementos esenciales, no obstante, no ha permanecido invariable a través de los años. Los estándares internacionales para la protección de las mujeres del fenómeno de la violencia se han venido expandiendo paulatinamente, desde que fue adoptada la Recomendación General 19 del Comité CEDAW. El instrumento realizó una interpretación del artículo 1 de la CEDAW, a fines de declarar que la VCM estaba comprendida entre las modalidades de discriminación que esta establecía, convirtiéndose en el prelude de la Declaración de Viena, de la DEVAW y de la Convención Belem do Pará.²⁷⁷

²⁷⁴ *Ibíd.*

²⁷⁵ *Ibíd.*, 50-5.

²⁷⁶ En su criterio, ello depende, en gran medida, de que, al aceptar estos cánones ‘civilizados’, adquieren mayor legitimidad dentro del sistema, lo cual se traduce en intercambios económicos. *Ibíd.*, 47.

²⁷⁷ Estos tres pilares pueden identificarse a través de toda la normativa referenciada. Referente a la relación entre el principio de igualdad y no discriminación y el principio de prohibición de violencia, la Recomendación General 19 estableció que “la violencia contra la mujer [...] constituye discriminación” (párr. 2b), fijando el fenómeno de la violencia como una modalidad de discriminación. Mientras, la Convención de Belem do Pará establece el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación como contenido del derecho humano de toda mujer a una vida libre de violencia (art. 6 a).

Se puede afirmar que desde 1992 hasta la actualidad, se han ampliado: I) el reconocimiento de los sujetos que pueden cometer violaciones de derechos humanos por actos de violencia de género; II) los escenarios en que ésta puede tener lugar; III) sus modalidades; IV) las conductas que pueden tipificar cada una de estas modalidades de VDG; y, en consecuencia, V) las obligaciones internacionales de los Estados Miembros y su responsabilidad internacional.

El proceso de expansión da cuenta del argumento de Merry:

La mayoría de las sociedades establecen una frontera entre formas aceptables de VCM, definidas como disciplina, y formas inaceptables de VCM, definidas como abuso. La ubicación de esta frontera es una construcción social que depende de las relaciones, los contextos y las situaciones. Mover esta frontera es el núcleo del proyecto de los derechos humanos enfocados en la VCM.²⁷⁸

En lo que resta, la reflexión estará centrada en el tratamiento otorgado en los instrumentos internacionales a la pluralidad de sistemas de Derecho indígenas y a las prácticas comunitarias dentro de las conductas que tipifican conductas de VCM, así como las obligaciones del Estado y su responsabilidad internacional. Con ello, se pretende describir el marco normativo en que tiene lugar la tensión entre las autonomías indígenas y el derecho al ejercicio de sus sistemas de derecho, por una parte, y el principio de responsabilidad del Estado, por otra.

2. Conductas que pueden tipificar violencia contra las mujeres en escenarios comunitarios y regímenes jurídicos plurales

A partir de la adopción de la CEDAW en 1979, se puede encontrar una postura definida al interior del sistema naciounidense en relación con las prácticas tradicionales de muchas comunidades. El artículo 5 presentó como una necesidad la modificación de los patrones socioculturales de conducta, con el fin de eliminar las prácticas consuetudinarias basadas en ideas de inferioridad de las mujeres respecto a los hombres o que estereotiparan roles de género. Sin referirse de manera específica a las prácticas consuetudinarias, pero en la línea de crítica a las tradiciones, la Recomendación General 19 estableció que:

las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan

²⁷⁸ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 25.

violencia o coacción, tales como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación de la mujer.²⁷⁹

Merry relata el proceso de incorporación de la prohibición de excusar la religión y las costumbres para el incumplimiento de derechos humanos en la Resolución sobre VCM y tráfico del 2001 (respecto a la Recomendación del 2002 sobre el mismo tema).

[L]a demanda a los gobiernos de no invocar ‘las costumbres, tradiciones y prácticas en el nombre de la religión para evitar sus obligaciones de eliminar tal violencia, fue expandida [en el 2002] a ‘en el nombre de la religión o la cultura’. Esto fue seguido de una profunda crítica a la cultura como obstáculo a los derechos humanos de las mujeres.²⁸⁰

En el 2014, la Recomendación General 31 del Comité CEDAW se pronunció en relación con las ‘prácticas nocivas’. Comprendieron en esta categoría aquellas prácticas y formas de conducta persistentes que, fundamentadas en formas de discriminación entrecruzadas por razón de sexo, género y edad, constituían modalidades de violencia contra niñas, niños y mujeres. Entre ellas se reconocieron como las más comunes, la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de ‘honor’ y la violencia por causa de la dote.²⁸¹

Aquí resultó central la identificación de las comunidades regidas por la tradición y/o la religión como el escenario privilegiado para que tales prácticas tuviesen lugar: “[l]as prácticas nocivas son endémicas en una amplia variedad de comunidades en la mayoría de los países”.²⁸² De tal suerte, este documento hizo una crítica explícita a la religión y a la costumbre como contextos que las podían provocar: “las prácticas nocivas [...] se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños”.²⁸³ Recientemente, la Recomendación General 35 del Comité CEDAW (2017), ha afirmado este criterio.

²⁷⁹ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 19”, párr. 11. Este argumento fue retomado posteriormente en la Recomendación General 31 sobre prácticas nocivas.

²⁸⁰ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 60.

²⁸¹ En el párr. 7 se identifican estas prácticas, sin embargo, el documento relaciona otras, también consideradas nocivas. Entre los criterios para identificar prácticas nocivas se estableció el hecho de ser “prácticas tradicionales emergentes o reemergentes...”; y ser impuestas por “familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado”. ONU Comité CEDAW-, “Recomendación General 31...”, párr. 16 d) y e).

²⁸² *Ibíd.*, párr. 8.

²⁸³ *Ibíd.*, párr.7.

Dentro del mismo sistema, pero encaminado a proteger a las poblaciones indígenas, en el año 1989 la OIT estableció una regulación que ha marcado el modo de comprender el tema. El Convenio 169 de la OIT estableció por vez primera que los pueblos indígenas:

deber[ían] tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no [fueran] incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.²⁸⁴

Una regla similar fue adoptada posteriormente tanto en la “Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas” como en la “Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas” y en la “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos” del MESECVI.

La Declaración de la ONU y la Declaración Americana establecieron que los pueblos indígenas tenían el 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.²⁸⁵

A pesar de la semejanza con el postulado del Convenio 169, estos instrumentos establecieron como límite “la conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” en lugar de “los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional” de manera conjunta con “los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

Esta no fue una diferencia leve. Por el contrario, develó una intención por reconocer la equidad de los sistemas de Derecho estatal e indígenas al interior de los Estados, y la no subordinación de los segundos respecto a las leyes ordinarias. Una postura diferente se observa en la “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos”, la cual reprodujo la letra del Convenio 169, agregando el derecho a una vida libre de violencia como uno de

²⁸⁴ ONU OIT, “Convenio No. 169”, art. 8.

²⁸⁵ ONU Asamblea General, “Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas”, art. 34; OEA, “Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”, art. XXII a).

los contenidos específicos que debía tomar el respeto a los derechos fundamentales y a los derechos humanos:

Los pueblos indígenas tienen el derecho a 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, tales como el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a vivir una vida libre de violencia.²⁸⁶

La declaración, no obstante, fue significativa, debido a que la Convención de Belem do Pará no había hecho ninguna referencia explícita al tema de la violencia que puede tener lugar en contextos comunitarios o que es legitimada por costumbres o por criterios religiosos. Sin embargo, visibilizó la tensión que se observa en el resto de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos de las mujeres, específicamente, en torno a la equidad entre sistemas de Derecho.

A pesar de este frente común en contra de la violencia de género, la postura del SIDH -sobre a todo a nivel jurisprudencial- ha estado basada en una visión no esencialista sobre la cultura, que pone el énfasis en los recursos internos con que cuentan los diversos actores dentro de las comunidades para subvertir prácticas de dominación, antes que en una matriz homogénea de opresión.²⁸⁷ Esta posición es coherente, también, con el tema de las obligaciones del Estado. Mientras, en el sistema ONU los órganos implicados en el proceso de creación de instrumentos sobre VCM establecen obligaciones concretamente destinadas a la asimilación y gradual eliminación de las normas jurídicas comunitarias mediante el poder unilateral del Estado-nación.

3. Las obligaciones de los Estados Parte y su responsabilidad internacional ante las violaciones de derechos humanos de mujeres indígenas por actos de VDG

3.1. Obligaciones de los Estados

La CEDAW estableció la obligación negativa a los Estados Parte, sus órganos y agentes, de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación directa o

²⁸⁶ OEA MESECVI, *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, 19 de septiembre 2014, OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/CEVI/DEC.4/14, párr. 28.

²⁸⁷ Esta postura estaría basada, en palabras de Merry, en una “visión antropológica de la cultura”. Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 11; 15; 18.

indirecta contra la mujer.²⁸⁸ A partir de la comprensión de la violencia como un modo de discriminación -fijada en la Recomendación General 19- esta obligación se hizo extensiva también a la violencia de género. La convención, por otra parte, estableció obligaciones positivas, a fin de eliminar las prácticas discriminatorias, que se centraron en el plano legislativo, judicial, así como en el administrativo.

Las obligaciones legislativas definidas en la CEDAW se orientaron a la consagración legislativa del principio de igualdad (art. 2a), la prohibición de discriminación contra la mujer (art. 2b); la consagración de los derechos de la mujer (art. 2c) y la derogación de normativas inferiores - leyes, reglamentos- que resultasen discriminatorias (art 2f, g). Las judiciales estuvieron encaminadas a reforzar algunas de las obligaciones legislativas; por ejemplo, sancionar las acciones de discriminación a la mujer (art. 2b) y garantizar también por vía judicial los derechos de las mujeres (art. 2c). En el mismo sentido, la convención utilizó el término “por otros medios” para reforzar la realización práctica del principio de igualdad y no discriminación en las esferas ejecutiva y administrativa.

El cambio de paradigma operado desde la Recomendación General 19 de 1992, y afianzado con la Declaración de Viena de 1993 -concretamente, el paradigma de la especificidad de los derechos humanos de las mujeres- implicó una ampliación inmediata de las obligaciones de los Estados Parte, e incluso tradujo en obligaciones de hacer la clásica obligación negativa del Estado y sus agentes de abstenerse a realizar actos de discriminación y violencia contra las mujeres.

Si bien el principio de ‘debida diligencia’ sentó las bases de la CEDAW en su conjunto, los instrumentos posteriores desarrollaron gradualmente su contenido. De esta manera, las obligaciones positivas que estaban redactadas de manera general en la CEDAW comenzaron a ser afinadas en éstos, convirtiéndose en estándares para la garantía de los derechos humanos de las mujeres y, en concreto, del enfrentamiento a la discriminación y la VCM. Así, siguiendo las obligaciones impuestas a los Estados en la CEDAW, la Recomendación General 35 del 2017, sistematizó el contenido del principio de debida diligencia, diferenciando I) la debida diligencia que deben prestar los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado de II) aquella atribuible a los agentes no estatales pero que, de igual modo, generan responsabilidad del Estado.

²⁸⁸ ONU Asamblea General, *Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)*, art. 2 d).

En el primer supuesto, el Estado quedó obligado a “contar con un marco jurídico y de servicios jurídicos efectivo y accesible para hacer frente a todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer cometidas por agentes estatales, ya sea en su territorio o extraterritorialmente”.²⁸⁹ Además, a realizar acciones de capacitación a actores involucrados en la atención a víctimas, aplicar y dar seguimiento a las disposiciones jurídicas existentes y garantizar el acceso a la justicia, enjuiciamiento y sanción de las conductas que tipifican VDG.²⁹⁰ De tal modo, la prohibición de discriminación por parte de los órganos o los agentes del Estado se tradujo en obligaciones positivas.

En el segundo supuesto, el Estado quedó obligado a luchar efectivamente contra el fenómeno de la VDG, garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de violencia y sancionar estas violaciones de derechos humanos. Para ello, se estableció que debía poner en funcionamiento, de manera articulada, mecanismos legislativos, ejecutivo-administrativos y judiciales.²⁹¹

En el sistema interamericano, la Convención de Belém do Pará estuvo dirigida específicamente al tema de la VCM. La misma estableció obligaciones negativas y positivas para prevenirla, sancionarla y erradicarla.²⁹² Este instrumento puso énfasis en las políticas públicas, medidas específicas y programas que debían estar orientados a estos fines en general y, de manera específica, a fomentar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a la protección de sus derechos humanos, a modificar los patrones socioculturales y concientizar a la población sobre este fenómeno, a establecer recursos legales y hacer efectiva la reparación que correspondiera una vez producida la violación, y a garantizar la investigación y recopilación de estadísticas asociadas al fenómeno de la VCM y promover la cooperación internacional.²⁹³

Dentro del mismo sistema, la “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos” desarrolló concretamente el principio de debida diligencia. Ello lo hizo a través de la obligación estatal de:

²⁸⁹ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 35”, párr. 22.

²⁹⁰ *Ibíd.* párr. 23.

²⁹¹ *Ibíd.* párr. 26.

²⁹² OEA MESECVI, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, art. 7, <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>.

²⁹³ *Ibíd.*, art. 8.

Adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará [...] debiendo prevenir, investigar y castigar los actos de violencia, respondiendo ante las víctimas de actores estatales, no estatales y particulares.²⁹⁴

El punto que fue realmente novedoso en el sistema interamericano fue la determinación de que las autoridades indígenas tenían la obligación de respetar los derechos humanos, de acuerdo con las regulaciones de los instrumentos internacionales²⁹⁵ y, en consecuencia, debían cumplir con el principio de debida diligencia, al igual que las autoridades estatales. “Las obligaciones relacionadas con la debida diligencia, el acceso a la justicia y la no discriminación se aplican a las autoridades judiciales tanto estatales como indígenas”, ha señalado el organismo.²⁹⁶ Y más adelante acota:

La CIDH observa que ambos sistemas deben respetar los derechos humanos reconocidos a nivel internacional y, en consecuencia, deben contener medidas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación.²⁹⁷

Tal avance en la determinación de las obligaciones frente a la VDG contra mujeres indígenas implicó un reconocimiento de las autoridades indígenas en su calidad de autoridades judiciales, en posición de equidad con aquellas del sistema ordinario judicial. Esta postura contrasta, de manera evidente, con la posición de la CEDAW, que ha identificado a los Estados Miembros como los actores por excelencia en el enfrentamiento a este problema y, en consecuencia, les ha otorgado obligaciones y ha fijado la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de las mismas.

La CIDH, no obstante, aún otorga a los Estados un rol central en el enfrentamiento del problema. Estos tienen una serie de obligaciones que involucran fundamentalmente: 1) el reconocimiento de los sistemas de Derecho indígena;²⁹⁸ 2) garantizar el acceso a la justicia a través del sistema judicial estatal;²⁹⁹ 3) el establecimiento de mecanismos de

²⁹⁴ OEA MESECVI, “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos”, Preámbulo, párr. 21.

²⁹⁵ “[L]a libre determinación de la que gozan los pueblos indígenas significa también que las autoridades indígenas, al igual que las autoridades del Estado, tienen la obligación de respetar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción”. CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 181.

²⁹⁶ *Ibíd.*, párr. 73.

²⁹⁷ *Ibíd.*, párr. 134.

²⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 173 y 177.

²⁹⁹ *Ibíd.*

coordinación entre las jurisdicciones ordinaria e indígenas;³⁰⁰ y 4) el cumplimiento del principio de debida diligencia al interior de su territorio.

El último punto entraña, al mismo tiempo, otra serie de obligaciones que son especialmente relevantes para la protección de las mujeres indígenas víctimas de VDG. Entre ellas: prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer; adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos; garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos; finalmente, tomar en cuenta sus condiciones de vulnerabilidad al adoptar medidas para prevenir todas las formas de violencia.³⁰¹

De igual modo, la jurisprudencia emanada de la Comisión y de la Corte IDH ha sido central en el desarrollo de estos estándares. La expansión de estas obligaciones ha tenido una clara muestra en lo exigido a los Estados en los escenarios comunitarios regidos por normas sociales y jurídicas tradicionales y/o religiosas, en que pueden verse afectados los derechos humanos de las mujeres. De seguido, se analizarán estas obligaciones específicas, diferenciando para ello, las preventivas -enfocadas en la prevención de actos de VCM- y las posteriores a la comisión de los actos que constituyen violencia.

Obligaciones preventivas

Entre estas obligaciones, la modificación de los patrones socioculturales al interior de los espacios comunitarios ha sido central. Esta obligación aparece inicialmente en la CEDAW, al establecer la necesidad de que los Estados tomen las medidas apropiadas “para eliminación de los prejuicios y las *prácticas consuetudinarias* [...] que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5). La Recomendación General 31, sobre prácticas nocivas, estableció la misma obligación. Sin embargo, el instrumento ofreció una interesante estrategia para la transformación de dichas prácticas.

Según el texto,

[l]as normas sociales están interconectadas, lo que significa que las prácticas nocivas no pueden afrontarse de manera aislada, sino dentro de un contexto más amplio basado en

³⁰⁰ *Ibíd.*, párr. 134.

³⁰¹ *Ibíd.*, párr. 71.

una comprensión global de cómo las prácticas [nocivas] están vinculadas a otras normas culturales y sociales, y a otras prácticas.³⁰²

En base a esta comprensión, el texto en cuestión propone la concientización, a través del diálogo público e informado, en el cual participen las partes interesadas, incluyendo a los actores comunitarios -a los que llama “comunidades practicantes”-, para la elaboración de estrategias de intervención en tales prácticas y en la redacción de una legislación destinada a su enfrentamiento.³⁰³ “No obstante -complementa- se debe velar porque las actitudes y normas sociales predominantes que apoyan las prácticas nocivas no debiliten los esfuerzos por promulgar y aplicar legislación”.³⁰⁴

El fin de generar la redacción de una legislación encaminada al enfrentamiento de estas prácticas como producto del diálogo nacional dentro de la Recomendación General 31, da muestra de que, en países con sistemas legales plurales, la esfera de intervención en que más se ha enfocado la acción estatal, es la legislativa. La ampliación del contenido de tales obligaciones es evidente en el desarrollo de esta obligación entre la CEDAW y la Recomendación General 35 del 2015.

La CEDAW estableció la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyeran discriminación contra la mujer.³⁰⁵ Esta obligación es interpretada en la Recomendación General 35 de la siguiente manera:

La Convención establece que las normas existentes en los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios deben armonizarse con sus normas y que todas las leyes que constituyan discriminación contra la mujer, en particular aquellas que causen, promuevan o justifiquen la violencia de género o perpetúen la impunidad por esos actos, deben ser derogadas.³⁰⁶

Con esta interpretación extensiva, la Recomendación General 35 ubica territorialmente las posibles violaciones, en el escenario de las comunidades indígenas, religiosas, y responsabiliza concretamente a los sistemas de justicia no estatales. Sobre esta base, el Comité CEDAW recomienda que los Estados Parte apliquen entre sus medidas legislativas, de conformidad con la Recomendación General 33 del 2015, la derogación en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones

³⁰² ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 31”, párr. 58.

³⁰³ *Ibid.*, párr. 45; 74-79.

³⁰⁴ *Ibid.* párr. 45.

³⁰⁵ ONU, “CEDAW”, art. 2f).

³⁰⁶ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 35”, párr.26 a). Este criterio fue explícito también en la Recomendación General 31, párr. 43.

jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género.³⁰⁷

En particular, se recomienda derogar lo siguiente: i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas [...]; ii) Las normas probatorias y procedimientos discriminatorios [...], las disculpas tradicionales, el indulto por parte de los familiares de las víctimas y supervivientes o el matrimonio posterior de la víctima o superviviente de una agresión sexual con el autor, los procedimientos que conlleven las penas más duras [...], reservadas a menudo a las mujeres, y las prácticas judiciales que hagan caso omiso de una historia de violencia por razón de género en detrimento de las acusadas; iii) Todas las leyes que impidan a las mujeres denunciar la violencia por razón de género o las disuadan de hacerlo...³⁰⁸

La Recomendación General 33, que sentó importantes estándares para el acceso a la justicia, había recomendado la armonización de ‘los sistemas extraoficiales de justicia’ con la letra de la Convención, “a fin de reducir al mínimo los conflictos con las leyes y garantizar el acceso de la mujer a la justicia”.³⁰⁹ Entre estas formas de armonización reconoció: la promulgación de una legislación que definiera claramente la relación entre los sistemas extrajudiciales de justicia existentes; la creación de mecanismos estatales de revisión; el reconocimiento y la codificación oficiales de los sistemas religiosos, consuetudinarios, indígenas, comunitarios y de otro tipo³¹⁰ y el fomento de un diálogo constructivo que formalizara los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.³¹¹

Obligaciones posteriores a la comisión de actos de VDG

El Estado también contrae una serie de obligaciones posteriores a la violación concreta a los derechos humanos en casos de violencia contra las mujeres (VCM), vinculadas fundamentalmente al acceso a la justicia de las víctimas, la sanción de las conductas tipificadas como VCM y la reparación. En el caso de que esta violación se produzca en escenarios comunitarios regidos por sistemas de Derecho plurales, estas obligaciones toman matices específicos.

Con relación a la protección que debe ofrecer el poder judicial, uno de los criterios seguidos por los instrumentos internacionales, es la prohibición de que los casos de VCM

³⁰⁷ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 33”, párr. 29.

³⁰⁸ *Ibíd.*

³⁰⁹ *Ibíd.*, párr. 63.

³¹⁰ *Ibíd.*, párr. 61 y 64.

³¹¹ *Ibíd.*, párr. 64 g.

se remitan a procedimientos alternativos de arreglos de controversias, como la mediación y la conciliación. Este criterio se estableció en la Recomendación General 33,³¹² y fue reiterada en la Recomendación General 35.³¹³

Otras de las obligaciones han sido la implementación de servicios públicos de justicia, policía y salud, enfocados en casos VCM en las zonas rurales. La Recomendación General 19 se pronunció respecto a ello en esos términos,³¹⁴ mientras que la Recomendación General 31 reconoció el limitado acceso que tienen las víctimas, en función de lo cual recomendó que “las mujeres y las niñas que son víctimas de prácticas nocivas necesita[ban] servicios de apoyo inmediato, incluidos servicios médicos, psicológicos y jurídicos”.³¹⁵

El acceso a la justicia ha sido un elemento medular en la regulación internacional. En la Recomendación General 31 se estableció que debían adoptarse medidas para garantizar que los derechos de las niñas y las mujeres se protegieran durante todo el proceso judicial, y que se permitiera a los niños participar con eficacia en los trámites judiciales como parte de su derecho a ser escuchados.³¹⁶ Por otra parte, la Recomendación General 33 sentó directrices específicas para víctimas viviendo en sistemas legales plurales.

En tal sentido encomendó a los Estados la obligación de proporcionar salvaguardias contra las violaciones de los derechos humanos de la mujer y, permitir un examen por tribunales estatales y órganos administrativos de las actividades de todos los componentes de los sistemas de justicia extraoficiales. Especificó que se debía prestar especial atención a los tribunales de aldea y los tribunales tradicionales.³¹⁷ Asimismo, estableció la obligación de que el Estado asegurara que las mujeres pudieran elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones.

Esta obligación es central al momento de analizar la situación de las mujeres en el acceso a la justicia, como se verá en el último capítulo. Por último, el mandato se extendió a la obligación de “garantizar la disponibilidad de servicios de asistencia jurídica, a fin de que pudieran reclamar sus derechos dentro de los diversos sistemas de justicia

³¹² *Ibíd.*, párr. 58 c.

³¹³ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 35”, párr. 32b.

³¹⁴ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 19”, párr. 24.

³¹⁵ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 31”, párr. 44.

³¹⁶ *Ibíd.*, párr. 85.

³¹⁷ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 33”, párr. 64 c.

extraoficiales dirigiéndose al personal local cualificado de apoyo para que les presten asistencia”.³¹⁸

Por su parte, el sistema interamericano, en una postura más conciliatoria con los sistemas de justicia indígena, ha establecido sus propios criterios para el acceso a la justicia y la reparación. El primer elemento que ha dilucidado acertadamente la CIDH es que “el acceso a la justicia de las mujeres indígenas implica, por un lado, el acceso a la justicia del Estado y por otro, el reconocimiento y respeto del Derecho indígena”.³¹⁹ Ambos sistemas -acota el informe- deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.³²⁰

En relación con el acceso al sistema de justicia estatal, la CIDH aborda un problema que parece ignorarse en el sistema ONU, y es la discriminación múltiple que sufren las mujeres indígenas en la justicia estatal, y que impide o limita su acceso también a esa jurisdicción:

La CIDH ha observado que la violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia, afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Asimismo, ha constatado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socioeconómica.³²¹

Asimismo, en línea con el sistema naciounidense, se pronuncia porque en la recopilación de evidencias físicas debe ser tomada en cuenta la cultura de la víctima y el contexto en el que se produjo la violencia y, de ser necesario un intérprete, éste debe hacerse disponible y no ser un funcionario público.³²² Este criterio es ratificado en la sentencia del caso *Valentina Rosendo Cantú Vs. México*, donde la CIDH retomó el criterio de la Corte cuando estableció que, conforme al principio de no discriminación en relación con el acceso a la justicia de los miembros de 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”.³²³

³¹⁸ *Ibíd.*, párr. 42 c.

³¹⁹ CIDH, “Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, 20 enero 2007, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, Párr. 200.

³²⁰ *Ibíd.*

³²¹ *Ibíd.*, párr. 195.

³²² *Ibíd.*, párr. 52.

³²³ Corte IDH, *Caso Tiu Tojín. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 96 en CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de*

3.2. Responsabilidad del Estado

A decir de Asdrúbal Aguiar, en el escenario actual del Derecho Internacional “convergen, sin excluirse un ‘derecho común’ en formación sobre la responsabilidad por violación de derechos humanos y una gama, bastante institucionalizada, de normas internacionales particulares,” entre las que se encuentran aquellas normas por categorías bajo protección especial, como es el caso de las mujeres.³²⁴ Según este autor, el régimen del Derecho común, que implicaría una teoría general de la responsabilidad internacional del Estado, aún está en ciernes,³²⁵ mientras que el régimen de responsabilidad particular por violación de derechos humanos es más orgánico que el común.³²⁶

En este escenario es que se ha producido la ampliación del alcance de la responsabilidad de los Estados Parte, tanto en el sistema de la ONU como en el SIDH, a partir de la consolidación de estándares que marcan el contenido de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia y a la igualdad y no discriminación. Al interior del sistema ONU, la Recomendación General 35 ha delineado de manera satisfactoria dicha responsabilidad, diferenciando aquella que sobreviene por actos u omisiones de agentes estatales que constituyan violencia por razón de género contra la mujer y discriminación, de aquella que contrae por actos u omisiones de agentes no estatales.

En el primer supuesto, la recomendación establece que esta responsabilidad se aplica a los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; las autoridades e instituciones públicas.³²⁷ En cuanto al segundo supuesto, se

Valentina Rosendo Cantú y otra (Caso 12.579) contra los Estados Unidos Mexicanos, 2 de agosto de 2009, párr. 109, <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.579%20Valentina%20Rosendo%20Cantu%20Mexico%202ago09.pdf>.

³²⁴ Aguiar, “La responsabilidad internacional del estado por violación de derechos humanos (Apreciaciones sobre el Pacto de San José)”, *Serie: Estudios de Derechos Humanos Tomo I* (1994): 117-153, 126, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf>.

³²⁵ Prueba de ello, es que el “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos” (AG/56/83) aún no ha sido aprobado. Ello muestra, en palabras de Aguiar, “las dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional”. *Ibid.*, 122. No obstante, la Recomendación General 35 establece criterios para la responsabilidad generada por el incumplimiento de la CEDAW, por lo que es la norma jurídica internacional más específica dentro del Sistema ONU.

³²⁶ No obstante, este último continúa en la línea del sistema voluntarista de las relaciones entre Estados. Ello implica que las consecuencias de la responsabilidad sean “de índole esencialmente reparatorio, aun cuando adicione algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada; y que, por vía de un desdoblamiento funcional, permiten requerir a los Estados la cesación de sus conductas ilícitas o la imposición de penas a los individuos responsables de crímenes contra la humanidad”. *Ibid.*

³²⁷ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 35”, párr. 22.

plantea que los actos u omisiones de un agente privado pueden generar la responsabilidad internacional del Estado: 1) cuando dichos agentes privados están facultados por el Derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público (p. ej. prestación de servicios públicos), o gestionan el funcionamiento de lugares de detención, o actúan siguiendo instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado, en particular, al operar en el extranjero.³²⁸ Asimismo 2) cuando el Estado incumpla con sus obligaciones de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la VDG en su territorio.

En consecuencia, estableció que:

El hecho de que un Estado Parte no adopte todas las medidas adecuadas para prevenir los actos de violencia por razón de género contra la mujer en los casos en que sus autoridades tengan conocimiento o deban ser conscientes del riesgo de dicha violencia, o el hecho de que no investigue, enjuicie y castigue a los autores ni ofrezca reparación a las víctimas y supervivientes de esos actos, constituye un permiso tácito o una incitación a cometer actos de violencia por razón de género contra la mujer. Tales fallos u omisiones constituyen violaciones de los derechos humanos.³²⁹

El Sistema Interamericano, por su parte, ha desarrollado los estándares más importantes sobre responsabilidad del Estado a través de su labor jurisprudencial. A criterio de Medina, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha seguido de cerca los desarrollos más recientes sobre responsabilidad del Estado por actos de particulares que provienen del Derecho Internacional, pero ha realizado nuevos aportes al desarrollo de esta doctrina y jurisprudencia internacional.³³⁰ El sistema ha generado una reflexión sobre la responsabilidad de los Estados por incumplimiento de las obligaciones vinculadas al respeto de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en otros instrumentos de derechos humanos.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana ha establecido, desde su primer fallo contencioso en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, que [...] es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado [...] puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de

³²⁸ *Ibíd.*, párr. 24.1.

³²⁹ *Ibíd.*, párr. 24.2 b.

³³⁰ Medina, *La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano* (Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores, 2009), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>.

la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.³³¹

En virtud de esta postura, coincidente con la de la Organización de Naciones Unidas, la responsabilidad del Estado se configuraría en casos de acciones u omisiones de agentes estatales que violen directamente derechos humanos, por actos de particulares, así como por actos de personas que ostentan funciones de poder público otorgadas por el Estado. Las actuaciones judiciales de las autoridades indígenas entrarían en esta tercera variante y, en tal sentido, si bien la CIDH ha reconocido las obligaciones directas que tienen dichos actores en el respeto de los derechos humanos y en el cumplimiento de la debida diligencia, el Estado en cuestión sería el imputable de responsabilidad internacional, en última instancia.

El desarrollo más prolijo de las obligaciones del Estado, vinculado con el principio de debida diligencia para el caso de VCM, puede encontrarse en el caso ‘María da Penha Vs. Brasil’. En éste, la CIDH aplicó la Convención Belém do Pará por primera vez, encontrando al Estado responsable de violaciones de derechos humanos al haber fallado en sus obligaciones de debida diligencia a fin de prevenir, sancionar y erradicar la VCM. En la misma línea, se pueden analizar la sentencia ‘González *et al.* (“Campo Algodonero”) Vs. México’, considerada histórica en casos de violencia.³³²

Aquí, la Corte IDH estableció que el Estado había fallado en su obligación de debida diligencia para proteger el derecho a la vida de las víctimas a un trato humano, a la libertad personal y a la vida libre de violencia; así como en la conducción de una investigación adecuada y efectiva sobre los desaparecimientos y homicidios de víctimas. En esta sentencia, el principio de debida diligencia fue ampliamente desarrollado desde las obligaciones de desarrollar marcos legales, establecer políticas públicas, tomar medidas administrativas, y garantizar el acceso a la justicia, como contenido de los deberes de prevenir, investigar y ofrecer reparaciones en esos casos.

A criterio de Rashida Manjoo, dicho juzgamiento marcó el desarrollo de estándares respecto al deber de reparación de las sentencias, estableciendo la necesidad no sólo del acceso a la justicia y la sanción a los culpables, sino de la existencia de remedios judiciales efectivos para las víctimas y sus familiares. En tal sentido, también

³³¹ *Ibíd.*, 99. Medina se refiere al caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., párr. 172 y 174.

³³² ONU Rashida Manjoo, *Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences*, A/HRC/29/27, 16.

marcó la primera vez que la Corte estableció que las reparaciones para víctimas de VDG debían ser diseñadas desde una perspectiva de género.³³³

3.3. La protección a las mujeres indígenas en las Declaraciones sobre Pueblos Indígenas: una crítica al uso estratégico de la cultura

La protección a las mujeres indígenas de la VDG en los instrumentos que reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas se caracteriza, en líneas gruesas, por la regulación del principio de igualdad y no discriminación, por establecer los derechos humanos como límite a la autonomía, y por la obligación internacional de los Estados de eliminar la VCM.

El principio de igualdad y no discriminación ha sido reconocido en los artículos 3 y 44 del ‘Convenio 169 de la OIT’, con una concepción de igualdad material, cuando se señala que se deberá prestar “particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, *las mujeres*, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas” en la aplicación de la declaración. Esta misma protección aparece en los artículos 22.1 y 44 de la Declaración de la Naciones Unidas. Con un contenido semejante, también se pronuncia el art. VII de la Declaración sobre pueblos indígenas de la OEA.

En cuanto al respeto de los derechos humanos como límite a la autonomía, la ‘Declaración sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas’ establece que 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” (art. 34). Un postulado semejante se encuentra en la ‘Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas’, en su artículo XXII.

Por otra parte, la ‘Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas’ establece un mandato amplio a los Estados para que, de conjunto con los propios pueblos indígenas, aseguren a las mujeres y los niños, la protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación (art. 22.2). Por su parte, el texto americano en su artículo VII.3 prácticamente transcribe el anterior precepto, mientras que el artículo XXX.4.c desarrolla esta obligación, al señalar que los Estados

³³³ *Ibíd.*, 18.

deben tomar medidas para garantizar “el derecho de acceso a la justicia, la protección y reparación efectiva de los daños causados a las víctimas”.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de la responsabilidad de los Estados por el tema de la violencia, los pronunciamientos sobre la propia naturaleza jurídica de la VCM son aún débiles. La declaración naciounidense no se refiere a este punto en concreto, mientras que la americana establece que “[l]os Estados reconocen que la violencia contra las personas y los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.³³⁴

La concepción de la vida libre de violencia como condición necesaria para el disfrute de los derechos humanos, y no como un derecho humano en sí mismo, se remonta a la regulación de la figura en la CEDAW, en el año 1979. Sin embargo, el desarrollo interpretativo de instrumento a partir de la Recomendación General 19, ha venido ampliando los estándares para su consideración como un derecho independiente. Su reconocimiento se hizo presente en la Convención de Belem do Pará, donde el derecho a una vida libre de violencia fue regulado como un derecho humano. De tal suerte, la falta de reconocimiento de este derecho, así como la ausencia del planteamiento de la violencia como violación de derechos humanos, muestra la brecha existente en la legislación internacional entre los instrumentos de protección de las mujeres, y aquellos que protegen los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Así, se puede afirmar que los instrumentos en que se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tanto en la OEA como en la ONU, desarrollan débilmente la protección de las mujeres indígenas en relación con el fenómeno de la violencia de género. Como ya se ha explicado, no reconocen el derecho a una vida libre de violencia como un derecho humano. Por otra parte, tampoco se observa en este discurso la identificación de la violencia como violación de los mismos. De igual modo, estos instrumentos no se pronuncian sobre la categoría de ‘prácticas nocivas’, que sin duda los incluye en el marco de la observación conjunta de la ONU y del Comité de los Derechos del Niño.

Lo expreso pone de relieve la falta de diálogo con los movimientos feministas y saca a relucir los roces que han existido entre éste y las fuertes posturas identitarias de los pueblos y nacionalidades respecto a su derecho a la autonomía en todos los ámbitos. Como plantea Merry, los argumentos a favor de preservar la cultura se han usado como

³³⁴ OEA, “Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas”, art. VII.2.

base para defender el control de los hombres sobre las mujeres y, en consecuencia, las activistas feministas “tienen poca paciencia por los argumentos culturales, a pesar de su compromiso con la diversidad cultural”.³³⁵ Al mismo tiempo, esta falta de diálogo muestra la fractura en los marcos teóricos y políticos desde los cuales se analiza y se intenta proteger a las mujeres indígenas.

4. Análisis crítico de la tensión en el escenario global

El análisis detenido del desarrollo de los estándares internacionales referentes a la VCM, específicamente acerca de las obligaciones y responsabilidad internacional del Estado, da cuenta de la existencia de un proceso transnacional de enfrentamiento a la violencia de género que tiene en el sistema de Naciones Unidas y en el SIDH sus escenarios fundamentales. La reflexión sobre cómo se negocian, se redactan y se aprueban estos instrumentos; así como la interpretación que de ellos realizan los órganos autorizados, encuentra un anclaje privilegiado en el tratamiento que se les otorga en dichas normas a las comunidades y, dentro de ellas, a los sistemas de Derecho plurales.

Sin embargo, la falta de correspondencia y, en algunos casos, las confrontaciones puntuales entre los instrumentos que protegen derechos humanos de las mujeres y aquellos dirigidos a reconocer los derechos de los pueblos indígenas, muestran la falta de correspondencia entre los actores políticos, sus trayectorias de lucha y los escenarios -aun cuando sean globales- en que se han materializado estas diferencias. No obstante, si bien los instrumentos sobre pueblos indígenas no desarrollan todos los estándares para la protección de las mujeres en relación con los derechos a la igualdad, no discriminación y una vida libre de violencia, las mayores resistencias se dan por parte de los instrumentos que hacen referencia a los derechos humanos de las mujeres.

La tensión entre la existencia de sistemas legales plurales (*de iure* o *de facto*) y la intervención de los Estados en casos de violencia contra las mujeres, tiene una de sus fuentes centrales en la presión ejercida sobre los Estados en el escenario global. El modo en que han quedado reguladas tanto las obligaciones de los Estados miembro como su responsabilidad internacional, por una parte, y el derecho a una vida libre de violencia para mujeres viviendo en sistemas legales plurales, por otra, es una muestra de ello.

³³⁵ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 25.

La descripción del cuadro de protección a las mujeres realizado en la sección anterior -con especial énfasis el marco normativo del Sistema de Naciones Unidas da cuenta de la desconfianza con que estos instrumentos tratan a los sistemas jurídicos indígenas -y otros, catalogados como ‘tradicionales’-, así como al conjunto de prácticas y normas que los sostienen, advirtiendo el riesgo de que estos amparen ‘prácticas nocivas’ basadas en estereotipos de género. Con ello, las normas del sistema reproducen la confrontación entre civilización/modernidad y tradición/costumbres, ubicando a las primeras en el orden legal global y asignando a los Estados las obligaciones para llevar esa lógica al interior de sus territorios, y a las segundas en las comunidades (indígenas o religiosas).

Este cuadro, así mismo, se caracteriza por una comprensión universalista de los principios que rigen la normativa. Jennifer Ulrich, por ejemplo, al hacer referencia al sistema naciounidense, plantea que la definición de discriminación de la CEDAW no permite a las naciones establecer sus propios estándares de ‘igualdad de género’, de modo que es universal en su aplicación.³³⁶ En esta misma línea, Alda Facio sostiene que no caben interpretaciones de los Estados en cuanto al contenido de la igualdad, dado que los estándares vienen fijados por los instrumentos.³³⁷ En dicho contexto, las comunidades indígenas, religiosas y culturales -en calidad de escenarios imaginados como enclaves de violaciones a los derechos humanos de las mujeres- permiten advertir los límites de las soluciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para procesar la coexistencia de los derechos colectivos e individuales

Por otra parte, existe una disparidad en el modo en que se regulan e interpretan estas temáticas en el SIDH y en el sistema de las Naciones Unidas. A pesar de que Bartolomé Clavero sostiene que el principio de autodeterminación de los pueblos no sólo fue regulado primero en la ONU, sino que, además, es más amplio en este sistema que en el SIDH, el contraste con la jurisprudencia sobre VDG en ambos escenarios da cuenta de otros matices. En este sentido, a pesar de que el contenido de los estándares sobre protección a las mujeres es en muchos puntos análogos en ambos sistemas, existen diferencias notables en la manera de concebir a las comunidades (indígenas, religiosas, etc.) como escenarios de violencia contra las mujeres, así como en la proyección de estrategias para enfrentarla y erradicarla.

³³⁶ Ulrich, “Confronting Gender-Based Violence with International Instruments...”, 643.

³³⁷ Facio, *Cuando el género suena, cambios trae...*, 18.

En las Naciones Unidas se toma una postura de abierta crítica a las comunidades, en donde se asume que en estas se producen violaciones constantes a los derechos humanos de las mujeres debido al régimen de dominación patriarcal que naturaliza los estereotipos de género, la discriminación y la violencia. En el Sistema Interamericano, por su parte, se han dado soluciones que intentan conciliar los derechos colectivos de las comunidades indígenas con los derechos humanos de las mujeres, reconociendo que en la jurisdicción estatal tampoco existen suficientes garantías para el acceso a la justicia.

La posición de los organismos de la ONU no sólo responde a la reproducción de una mentalidad occidental y colonial, sino a que intenta regular una realidad más heterogénea. La existencia de pueblos y nacionalidades indígenas a lo largo de las Américas, si bien implica una profunda diversidad a su anterior, responde a un origen colonial común, así como a una relativa uniformidad de los actores sociales y sus demandas. En otras palabras, la acción política del movimiento indígena internacional que emergió durante la década de los ochenta del pasado siglo, estuvo encaminado a lograr el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, en el marco de la transformación de las bases del Estado-nación. Esta lucha ha implicado para el SIDH repensar las formas institucionales para procesar la diversidad.

Los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, por su parte, se enfrentan a una mayor heterogeneidad de actores, que no responden a una identidad étnica uniforme o a un frente común de reivindicaciones en torno a su reconocimiento. Ante este escenario se agudizan las tensiones entre los argumentos a favor y en contra del universalismo y el relativismo cultural. La postura de los organismos naciounidenses da cuenta de un interés de asumir una posición universalista frente al relativismo, identificado como un peligro mayor. Pero, asimismo, es expresión de la falta de tiempo e interés de sus funcionarios, ante las especificidades culturales de las comunidades locales.³³⁸

La Constitución de Ecuador, promulgada en el 2008, incorporó los instrumentos de derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional. La hipótesis que se explorará a continuación es que, con esta solución jurídica -incluso cuando ha sido limitada por la Corte Constitucional-, se infiltra en el ordenamiento jurídico y la institucionalidad ecuatoriana la disputa de sentidos que existe al interior de ambos sistemas en cuanto a la validez y la legitimidad de los sistemas legales plurales. Dichas tensiones, a su vez,

³³⁸ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 93.

coexisten y se traslapan con las disputas históricas sobre el Estado y el Derecho en Ecuador. Estas dinámicas son el próximo objeto de análisis.

5. La disputa política en torno a la Constitución del 2008

La Constitución de Ecuador del 2008, como se ha expresado, incorporó los instrumentos de derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional. El artículo 426 estableció:

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los *instrumentos internacionales de derechos humanos* siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los *instrumentos internacionales de derechos humanos* serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Teóricamente, esta norma implicaba que la Constitución incorporara, con rango constitucional, todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales comprenderían las declaraciones internacionales, los tratados, las opiniones consultivas y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por una parte, así como las convenciones y recomendaciones de organismos de la ONU, por otra.

Una lectura integral de los artículos 11.3, 426 y 428 de la Constitución permitiría afirmar que los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación dentro del ordenamiento jurídico, formando parte del bloque de constitucionalidad; esto es, que “forman parte de la Constitución ecuatoriana, son Constitución”.³³⁹ A tenor de los artículos 11.3 y 426, estos instrumentos podrían ser aplicados y ser ejercidos por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, ya sea tanto de oficio como a petición de parte. En la misma línea, el artículo 428 planteó el deber de realizar un control de convencionalidad sobre las normas del ordenamiento jurídico para que estén en armonía con los instrumentos de derechos humanos de los cuales el Estado es parte.³⁴⁰

³³⁹ Guerra, “El control de convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”, *Cálamo* 5 (2016): 72-90, 86.

³⁴⁰ “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y

Sin embargo, el artículo 424, que debería formar parte de una interpretación integral sobre el rol de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico, tuvo una redacción ambigua, de deficiente técnica jurídica, que condujo a error, al tiempo que redujo el sistema de fuentes del Derecho Internacional y ubicó al texto constitucional por debajo de los tratados de derechos humanos, cuando de los artículos anteriores parecían gozar de la misma jerarquía. El artículo estableció:

[1]a Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.³⁴¹

Este desafortunado postulado, fue interpretado -y ‘corregido’- por una sentencia de la Corte Constitucional que dispuso:

En nuestro país, los tratados y convenios internacionales gozan de una jerarquía infra constitucional y supralegal, a excepción de los tratados acerca de Derechos Humanos, los que por su naturaleza tutelar gozan de un rango similar a la Constitución.³⁴²

Con ello, la amplitud de instrumentos de derechos humanos esbozada quedó limitada sólo a tratados y convenios.

En todo caso, para el punto que se desarrolla en este acápite, ya sean parte de la Constitución todos los instrumentos de derechos humanos, o se apliquen únicamente los tratados y convenios, las contradicciones que provienen del escenario global se infiltran en el escenario jurídico doméstico. Dichas contradicciones podrían ser resumidas en 1) la postura asimétrica de los organismos del sistema de Naciones Unidas y del sistema interamericano, en lo relativo al alcance del principio de autodeterminación y la validez de los sistemas de Derecho Propio y, 2) las tensiones al interior de cada sistema entre los instrumentos que regulan los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los que regulan los derechos humanos de las mujeres a una vida libre de violencia y no discriminación.

remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 248. El control de convencionalidad ha sido una obligación impuesta a los Estados por la Corte IDH a través de su labor interpretativa. Una reflexión detallada sobre las formas que toma este control en Ecuador y sus principales problemas en la práctica judicial, pueden verse en Guerra, “El control de convencionalidad...”

³⁴¹ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador”, art. 424.

³⁴² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 003-09-SEP-CC”, en *Caso 0064-08-EP*. 14 de mayo de 2009, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/6cfa8dcb-8ac2-4946-9e65-abe7c-6702fda/0064-08-EP-res.pdf>.

Se sostiene, no obstante, que la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos no explica por sí sola todas las tensiones y características del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y su institucionalidad, en lo relativo a los derechos de las mujeres indígenas víctimas de VDG. Las disputas ‘domésticas’ en torno a la construcción estatal -en lo que respecta al procesamiento de las diferencias étnicas y, más específicamente, los roles de género otorgados a los miembros de las comunidades indígenas y su impacto en los debates y negociaciones públicas- son también elementos para tomar en cuenta en el análisis.

La Asamblea Constituyente del 2007-2008 puede identificarse como uno de los procesos de negociación política en que han tenido lugar las mayores contiendas en torno al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, así como los derechos individuales de las mujeres indígenas, en especial, aquellos vinculados con la justicia indígena, en el marco del proceso de construcción del Estado ecuatoriano. Esta negociación, lógicamente, no tuvo lugar entre actores políticos en igualdad de condiciones, sino que estuvo marcada por asimetrías de poder en función de los diferentes capitales político, económico y simbólico.

En el contexto de la Constituyente del 2007, las posturas de los actores que participaron en la negociación, sus repertorios de lucha y sus concretas reivindicaciones, se nutrieron de los debates y normativas producidas en el espacio transnacional. En concreto, los representantes indígenas por parte de las nacionalidades, así como las representantes de una sección de las mujeres indígenas del país, se apropiaron tanto del discurso de los derechos humanos, como de los instrumentos internacionales que los refrendan.

Las organizaciones e instituciones feministas -Movimiento de Mujeres, ONGs, CONAMU- con una antigua tradición de lucha en el país, trataron de colocar en el debate público una agenda dirigida a la igualdad de género, al enfrentamiento a la discriminación y la violencia. A este frente se unieron diversas organizaciones que defendían los derechos de los colectivos LGTBI desde la perspectiva de la justicia sexual, entendida como la lucha por el derecho a la autodeterminación, la libertad de expresión sexual y de género, y el derecho al control del cuerpo.³⁴³ Estos diferentes intereses fueron discutidos en la asamblea preconstituyente de mujeres, reunida en abril del 2007, donde se aprobó

³⁴³ Lind y Keating. “Navigating the Left Turn. Sexual Justice and the Citizen Revolution in Ecuador”, *International Feminist Journal of Politics* 15, n.º 4 (2013): 515–533, 517, <http://dx.doi.org/10.1080/14616742.2013.813162>.

el ‘Consenso de Riobamba’ y que, junto a otras alianzas realizadas entre el 2007 y el 2008, permitió elaborar una propuesta de articulado para la Constituyente de Montecristi, en el evento coordinado entre la Asamblea Constituyente, el Movimiento de Mujeres y el CONAMU, realizado en el 2008, en Manta.³⁴⁴

El movimiento indígena, por su parte, luchó por un mayor reconocimiento de sus derechos colectivos, ya reconocidos en el texto de 1998. No obstante, la crítica al neoliberalismo y al modelo multicultural le permitió pujar por un nuevo paradigma estatal, que se materializó bajo el discurso de la ‘refundación del Estado’ que provenía de la “Declaración de Quito”. En esta coyuntura, fue significativa la propuesta de la construcción de un Estado plurinacional e intercultural, el fortalecimiento del derecho a la autodeterminación de las nacionalidades indígenas y del pluralismo jurídico, como parte de éste.

Entre estas fuerzas, la ‘Red de Mujeres Indígenas Quichuas de Chimborazo’, de la región de la sierra, logró adquirir visibilidad política. Para ello, se vio obligada a deslindar su posición tanto de las organizaciones feministas como del movimiento indígena. Esta no fue la posición inicial. Las mujeres que conformaban la Red intentaron trabajar conjuntamente con el movimiento de mujeres y con el movimiento indígena. Sin embargo, el primero no tomó en cuenta su principal demanda -la paridad entre mujeres y hombres dentro de la justicia ordinaria³⁴⁵- mientras que el segundo, desde una interpretación androcéntrica de los derechos colectivos, no consideró que su reivindicación era necesaria.³⁴⁶

³⁴⁴ El Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU) fue el actor central de tal frente, a partir de sus funciones técnicas y jurídicas, definidas institucionalmente. Lideró muchos debates de la Asamblea Preconstituyente, elaboró propuestas y realizó el seguimiento en la elaboración de textos en las mesas de Montecristi, y batalló por posicionar las propuestas de artículos relacionados con los derechos de las mujeres. Ecuador CONAMU, “Derechos de las Mujeres en la Nueva Constitución”, Montecristi, 24 de julio del 2008, <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/4306-1/DERECHOS%20DE%20LAS%20MUJERES%20EN-%20LA%20NUEVA%20CONSTITUCION%20CONAMU%202008.pdf>.

³⁴⁵ En “Between the Dock and a Hard Place”, Manuela Picq reconstruye los hechos relacionados con la lucha de la Red por incluir la paridad de género al interior de la justicia indígena en la Constitución del 2008, subrayando la falta de apoyo del movimiento feminista, así como de los líderes del movimiento indígena. A decir de Picq, al momento de anunciar la Constituyente en el 2007, la Red estaba equipada para elaborar su propia agenda, debido a la trayectoria de enfrentamiento de la VCM en las comunidades de la Sierra ecuatoriana. La Red trató de trabajar con el movimiento nacional de mujeres y, con este fin, las mujeres de la organización acudieron a la pre-asamblea nacional de mujeres. Sin embargo, se les impidió la entrada porque, según el propietario de la hacienda, ‘estaban sucias’. Las mujeres de la Red continuaron afuera de la sede hasta que pudieron hablar con una de las representantes del movimiento feminista, para darles a conocer su reivindicación. Picq, “Between the Dock and a Hard Place...”, 14-15.

³⁴⁶ Dicha demanda también fue interpretada como una afrenta por algunos líderes del movimiento indígena con presencia en este escenario. *Ibíd.* Los representantes indígenas, en el marco de la lucha por el reconocimiento de los derechos colectivos, restaron importancia y, en consecuencia, no defendieron los

A pesar de que no pudieron establecer alianzas concretas ni con el movimiento indígena ni con el frente de mujeres, las mujeres de la Red se movilizaron en el 2008 hasta Montecristi, y con una propuesta de artículo sobre paridad de género inspirado en el artículo 44 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas,³⁴⁷ pudieron alcanzar la Comisión de Justicia, ganando el apoyo de varios legisladores. La Red sostuvo una lucha por los derechos humanos de las mujeres indígenas, con énfasis en una demanda de representación, pero también se ubicó como una demanda de reconocimiento, en el sentido de que pugnaron por su afirmación como actrices políticas.

Como muestra su agenda política,³⁴⁸ dicha lucha apostó por la defensa de la justicia indígena pero no en el nivel local, sino en el escenario (constituyente) de refundación del Estado, sustentándose en la normativa de derechos humanos vigente a nivel internacional. Dicho proceso puede leerse, entonces, como un intento por negociar las bases de un nuevo modelo de Estado. Según Picq, el colectivo logró dar un paso más en la disputa por el Estado, ya que la aspiración de una justicia igualitaria al interior de las comunidades no tuvo lugar en el propio circuito de la justicia indígena, sino en el marco de una discusión constituyente.³⁴⁹ La autora también señala que “organizando su propia agenda, las mujeres indígenas de Chimborazo cuestionaron la homogeneidad de la respuesta del Estado para enfrentar los desafíos multifacéticos de la violencia de género”.³⁵⁰

La lucha fue finalmente reconocida en el artículo 57 de la Constitución, cuando estableció que “[e]l Estado *garantizar[ía] la aplicación* de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, *en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres*”; estando entre estos derechos el de “[c]rear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario”.³⁵¹ En sentido similar, el artículo 171 estableció que “[l]as autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercer[ían] funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio,

intereses concretos de las mujeres indígenas dentro de la proyección comunitaria. Cristina Cucurí, entrevistada por la autora, 13 de abril de 2018 (LIQ-130418-LF).

³⁴⁷ “Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”. ONU, “Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas”, art. 44.

³⁴⁸ La agenda del movimiento es un referente clave para identificar su postura. REDMUJCH, *La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo (2007-2014)* (Riobamba: CEDIS, 2007).

³⁴⁹ Picq, “Porter le genre dans la culture: femmes et interlegalité en Équateur”, *Cahiers du Genre* 54 (2013): 1-22, 15.

³⁵⁰ Picq, “Between the Dock and a Hard Place...”, 16.

³⁵¹ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador (2008)”, art. 57.10. El énfasis es añadido.

dentro de su ámbito territorial, *con garantía de participación y decisión de las mujeres*". La Corte Constitucional, en su Reglamento de Sustanciación de Procesos, regulo que la participación de las mujeres debería tomarse en cuenta en los análisis de constitucionalidad que se realizaran en el marco de la Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena.³⁵²

El modo en que fue reconocido constitucionalmente el derecho a la participación de las mujeres indígenas en los espacios de justicia local fue, de tal suerte, una importante victoria en el ejercicio político de subversión de las bases patriarcales de los espacios comunitarios. Sin embargo, si bien reconoció la necesidad de participación de las mujeres, la Constitución no reguló tal participación en condiciones de paridad. Una segunda lectura de las normas antes citadas da cuenta de que, si bien se reconoció el derecho de las mujeres a participar en el ejercicio de la justicia, y a tener igualdad de oportunidades para ello, las normas no compelieron a la paridad, como reclamaban las mujeres de la Red. Ello muestra las dificultades de apropiarse e imponer localmente el discurso y las normativas de derechos humanos generados en plano global.

6. Los derechos humanos de las mujeres indígenas como límite al pluralismo jurídico: análisis de la regla constitucional

Si bien la inclusión del derecho a la participación de mujeres indígenas en la justicia indígena fue uno de los aciertos fundamentales de la Constitución ecuatoriana del 2008, dicho reconocimiento debe ser entendido de conjunto con la regla constitucional que establece los derechos humanos, especialmente de las mujeres, niñas y adolescentes como límites al ejercicio del pluralismo jurídico.

Los autores que tratan el tema de la justicia indígena parten del hecho de que la autonomía jurisdiccional indígena no debe ser absoluta, sino que debe contar con límites. En una apuesta teórica y política por un pluralismo jurídico emancipatorio, tales límites deberían estar esbozados únicamente en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Desde esta perspectiva, la defensa de la Constitución como base del acuerdo nacional, haría viable la existencia de una autonomía jurisdiccional en sede comunitaria indígena, pero integrada al Estado plurinacional. Los

³⁵² Ecuador Corte Constitucional, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015, art. 44.5.

límites constitucionales y los derechos humanos vendrían a ser, por tanto, los únicos legítimos a esta jurisdicción, y el control constitucional, la única forma de revisar las decisiones de las autoridades comunales.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, al tiempo que reconoció el derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer sus sistemas de Derecho Propio, estableció dos límites a este derecho colectivo: el respeto de los derechos humanos y el respeto a la Constitución.³⁵³ Estos dos límites ya habían estado presentes en la regulación constitucional de 1998, primer texto magno en la historia constitucional del país en reconocer el pluralismo jurídico en sentido formal. Al mismo tiempo, el respeto a los derechos humanos como límite fue una regla planteada en el Derecho Internacional desde el propio Convenio 169 de la OIT, y refrendado también por las Declaraciones de Pueblos Indígenas de la ONU y de la OEA, así como por la Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, del MESECVI.³⁵⁴

El análisis integral de los artículos 57.10 y 171 de la Constitución, permite extraer una regla para el ejercicio del derecho colectivo al ejercicio de sistemas de Derecho Propio: la violación de derechos humanos, y con especial relevancia de mujeres, niñas(o) y adolescentes indígenas al interior de sus comunidades, constituye un límite al ejercicio del pluralismo jurídico.³⁵⁵ Esta regla es reafirmada en otras legislaciones infra constitucionales tales como el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y la Ley de Erradicación de Violencia contra la Mujer.

En el marco de la regulación de las relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria, el artículo 343 del COFJ establece que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, 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*

³⁵³ Ecuador, “Constitución de la República (2008)”, art. 171.

³⁵⁴ OEA OIT, “Convenio No. 169”, art. 8; ONU, “Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas”, art. 34; OEA, “Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”, art. XXII a); OEA MESECVI, *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, párr. 28.

³⁵⁵ El cumplimiento de los preceptos constitucionales constituye el otro límite externo al ejercicio del pluralismo jurídico. Sin embargo, el foco de la presente disertación es el cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres, por lo que, sin negar la relación entre postulados constitucionales, derechos fundamentales y derechos humanos, las reflexiones estarán enfocadas en estos últimos.

*derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.*³⁵⁶

El artículo condensa la relación entre la participación de las mujeres en las estructuras de decisión al interior de las comunidades y el respeto a los derechos (humanos) de las mismas. En este sentido, articula ambas demandas de modo más coherente que la propia Constitución. Aquí, a pesar de que el mandato constitucional es de no vulnerar derechos humanos, la legislación de desarrollo refuerza la protección de los derechos humanos de las mujeres, cuyo contenido fundamental, según se observó antes, radica en la garantía de una vida libre de violencia y los derechos asociados a este derecho.

El artículo 343 del COFJ estableció una prohibición que dio contenido a la regla sobre el límite al ejercicio del pluralismo jurídico: “[n]o se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”. Con esta prohibición, el código se alineó con los instrumentos de derechos humanos de las mujeres, que ubican a la costumbre como fuentes de vulneración de derechos humanos, causantes de VDG y discriminación. No hizo, sin embargo, mención directamente a ésta, sino al Derecho Consuetudinario que puede institucionalizar tales prácticas. Asimismo, estableció una obligación positiva: el deber de sanción y la actuación de las autoridades de justicia frente a actos que vulneren derechos de las mujeres y su no discriminación a través de un juzgamiento sesgado por el doble parámetro.

En la misma dirección, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estableció en su artículo 65 que:

[l]a persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión...

Y, entre las reglas que se impuso a la Corte para aplicar esta norma, estuvo que

las juezas o jueces deber[ían] impedir que en sentencias de justicia indígena se aleg[ara] la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres”.³⁵⁷

³⁵⁶ El énfasis es añadido.

³⁵⁷ Ecuador Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 66.14. El énfasis es añadido.

Por otra parte, la reciente “Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres” (2018) ha establecido que el enfoque de interculturalidad que adopta no acepta prácticas discriminatorias que favorezcan la violencia y/o que obstaculicen el goce efectivo de derechos entre personas de géneros distintos,³⁵⁸ con lo cual se ubica en la misma línea de la legislación nacional e internacional sobre el tema.

¿Qué está detrás, entonces, de esta limitación del derecho a ejercer sistemas jurídicos plurales que se enuncia constitucionalmente y se desarrolla legislativamente en el COFJ, la LOGJCC y la Ley de Erradicación de Violencia contra la Mujer? En otras palabras, ¿cuál es el marco de sentido para la interpretación de esta regla? Se esgrimen, en respuesta a esta interrogante tres argumentos interrelacionados.

En primer lugar, se sostiene que para los constituyentes y los legisladores nacionales estuvo claro que la jurisdicción indígena, a pesar de ser autónoma de la jurisdicción ordinaria, debía ser considerada como parte de un Estado unitario. En consecuencia, esta jurisdicción debe tener límites, así como obligaciones. Siendo la voluntad de una parte considerable de los actores que participaron en la Asamblea Constituyente del 2007 que ese Estado comportara un giro de paradigma hacia la plurinacionalidad, dichos límites y obligaciones se derivaron del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éste, en concreto, había formulado décadas atrás la noción de los derechos humanos como límites al pluralismo jurídico.

De tal modo, la protección de los derechos humanos, y más específicamente, de los derechos humanos de las mujeres indígenas, tiene una de sus fuentes de legitimación en el plano internacional, respaldado por un cúmulo de instrumentos del DIDH, donde se concibió a la violencia contra las mujeres por razón del género como violación de derechos humanos. Otra de sus fuentes de legitimidad es la jerarquía que, a partir del bloque de constitucionalidad, el texto magno ecuatoriano del 2008 les otorgó a estos instrumentos, y a tenor del cual existe una comprensión constitucional de una vida libre de violencia, como contenido del derecho a la integridad personal.³⁵⁹

En segundo lugar, se afirma que el reconocimiento de dicha regla no fue resultado únicamente de la recepción directa de los artículos que regularon esta cuestión en el Convenio 169 de la OIT, en las declaraciones de derechos de los pueblos indígenas de la ONU y de la OEA respectivamente, así como en la declaración del MESECVI. De hecho,

³⁵⁸ Ecuador Asamblea Nacional, *Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, Registro Oficial 175, Suplemento, 5 de febrero de 2018, art.7c).

³⁵⁹ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador (2008)”, art. 66.3b.

la principal diferencia entre el modo en que se reguló el límite al pluralismo jurídico en estos instrumentos internacionales y en la legislación doméstica es, precisamente, la inclusión del principio de participación de las mujeres de manera conjunta con la regla sobre el límite al ejercicio de sistemas propios.

La regla sobre el límite al pluralismo jurídico es resultante también del vínculo que construyeron las mujeres de REDMUJCH, en tanto actor político con incidencia en la Asamblea Constituyente del 2007, entre la necesidad de representación de las mujeres al interior de la justicia indígena y el enfrentamiento a la violencia de género. La Red de Mujeres no tuvo entre sus objetivos expresos el reconocimiento de esta regla. Sin embargo, su lucha por la paridad de género al interior de la justicia indígena partió de una reflexión sobre la necesidad de eliminar la violencia contra las mujeres en las comunidades, para lo cual la justicia comunitaria se presentaba como un terreno de disputa central, de ahí la necesidad de contar con su participación.³⁶⁰

De tal suerte, se sostiene que esta regla, si bien establece criterios de delimitación de la jurisdicción indígena, así como de las relaciones de coordinación y jerarquía entre ésta y la jurisdicción ordinaria, no puede ser entendida de manera desconectada del reconocimiento del derecho a una vida libre de violencia, del derecho a la participación en la justicia indígena con participación de mujeres y hombres, ni del proceso político que estuvo detrás de dichas negociaciones en la Constitución del 2008.

En tercer lugar, complementando a los elementos anteriores, aparece una tensión interesante en torno a las obligaciones internacionales de prevenir, enfrentar y erradicar el fenómeno de la violencia, y la responsabilidad derivada de este incumplimiento, reconocidas también constitucionalmente.³⁶¹ La idea de que el principio de debida diligencia -del cual el acceso a la justicia es un pilar central- no sólo recae en el Estado y en su sistema judicial, sino que también debe ser realizado por parte de las autoridades indígenas, en cuanto detentadores de funciones jurisdiccionales, es uno de los giros más interesantes de la labor del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos que, en este punto, se distancia de la postura de los órganos e instrumentos de la ONU, donde el Estado es el ente responsable por excelencia. La noción de que la jurisdicción indígena no sólo debe velar por proveer un adecuado acceso a su justicia, sino que las autoridades deben

³⁶⁰ REDMUJCH, “La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo (2007-2014)”.

³⁶¹ *Ibíd.*

también prevenir estos actos, lejos de subordinar esta jurisdicción a la ordinaria, potencia su independencia y su sola sumisión a la justicia constitucional.

Esta idea, no obstante, no se hace explícita ni en la normativa, ni en la jurisprudencia ecuatoriana. Por tanto, a pesar del ‘marco de sentido’ en que se contextualiza la regla en cuestión -y que se califica en presente trabajo, de manera general, como positiva- no pueden obviarse al menos dos elementos que restan potencial emancipatorio a la misma. Ello, no por intentar controlar a las autoridades indígenas, sino por hacerlo a partir de la sumisión del Derecho Propio a la legislación ordinaria, y no directamente a la Constitución.

La Sentencia No. 003-10-DC-Sen es, en esta línea, en extremo dicente. En esta, el juez Patricio Herrera planteó que, “dadas las características de la jurisdicción indígena y conforme lo ha establecido el Constituyente, podemos observar que su intención fue incorporar a la jurisdicción indígena dentro de la Función Judicial.”³⁶² No se trata, entonces, de criticar el control a la jurisdicción indígena, sus normas sustantivas y sus decisiones, ni de renunciar al pluralismo jurídico como un marco de emancipación. El punto central es someter a escrutinio los tintes coloniales con que dicho control se diseña y se pone en práctica.³⁶³ De entre estos elementos negativos se destaca, por un lado, la concepción de que los derechos humanos son externos a las comunidades indígenas y, por tanto, deben ser su principal límite. Por otro, la existencia de estas restricciones no sólo en la Constitución y en el DIDH, sino en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sobre el primer elemento, ya se ha hablado en la presente disertación. La noción individualista, capitalista y formal de los derechos humanos es la que se ha convertido en hegemónica a nivel mundial.³⁶⁴ Esta noción es la que circula en el ámbito de la ONU y de los principales organismos que defienden los derechos humanos de las mujeres. En consecuencia, la legislación, declaraciones, acuerdos inter-partes que resultan de estos escenarios no sólo están marcados por concepción occidental de los derechos humanos, sino que resulta de la asimetría de fuerzas políticas de los Estados que participan en este escenario. En tal sentido, termina imponiendo a la legislación internacional y nacional

³⁶² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 003-10-DC-S”, en Caso No: 0003-10-DC, 7 de febrero del 2018.

³⁶³ En los capítulos siguientes se esbozan otras críticas a la regulación constitucional que van en esta línea.

³⁶⁴ Sobre este punto puede consultarse: Santos, “Si Dios fuera activista de los derechos humanos” (Madrid: Trotta, 2014); Wallerstein, *European Universalism: The Rhetoric of Power* (Nueva York: The New Press, 2006).

que reconoce los derechos colectivos derivados del principio de autodeterminación, restricciones basadas en nociones abstractas de derechos humanos, y que se consideran ajenas a las instituciones indígenas, donde prevalecerían las ‘prácticas nocivas’ hacia las mujeres.

Por tanto, no sólo plantea a los derechos humanos como ajenos a las comunidades indígenas, sino que cercena la posibilidad de una construcción intercultural de los mismos, en los marcos de un Estado plurinacional. A pesar de que los documentos que emanan del SIDH permiten otra visión más conciliadora entre derechos individuales y colectivos, la legislación nacional, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria, parece alejarse de este camino, reflejando el carácter de externalidad de los derechos humanos.

Sobre el segundo elemento, como bien señala el artículo constitucional 171, las instituciones indígenas están obligadas a respetar los mínimos establecidos en las constituciones y los tratados internacionales, pero:

[...] el parámetro para determinar si respetan los principios de derechos humanos no puede ser la legislación secundaria, sino los principios más generales adecuados al propio entorno cultural, político, económico y social que la propia Constitución y los instrumentos internacionales reconocen y protegen.³⁶⁵

En consecuencia, encontramos en el COFJ, en la LOJGCC, y en la Ley de Erradicación de la Violencia estos parámetros, que, en desarrollo de la regla constitucional incorporan nuevos elementos para medir las conductas que, al interior de las justicias indígenas, constituirían violaciones de los derechos humanos de las mujeres. Si bien estos estándares son válidos para construir un pluralismo jurídico que tome en cuenta los derechos de las mujeres indígenas, no están enunciados en los instrumentos legales más adecuados, y, en consecuencia, terminan subordinando los sistemas de Derecho indígena a la lógica piramidal de las fuentes del Derecho estatal.

Ello, lógicamente, es resultado de la tradición jurídica y política del Estado ecuatoriano, que, por un lado, se ha erigido históricamente desde el paradigma de una única nación y de un sistema jurídico homogéneo, y que, por otro, está sujeto a un principio internacional que parte de la misma matriz: el de responsabilidad del Estado por violación de los derechos humanos al interior de su territorio. De tal suerte, una de las

³⁶⁵ Martínez, “La Jurisdicción”, en *Elementos y técnicas del pluralismo jurídico. Manual para operadores de Justicia*, coord. Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe: 25-42 (México D.F: Fundación Konrad Adenauer, 2012), 40.

hipótesis que se sostienen en la presente investigación es que este principio, si bien permitiría un diálogo intercultural del cual podría resultar un nuevo consenso nacional sobre el contenido de los derechos humanos, en la práctica se traduce en una interpretación unilateral -estatal- de los derechos, que pone en funcionamiento el sistema judicial penal para sancionar casos puntuales.

Capítulo tercero

Políticas públicas del Estado ecuatoriano enfocadas en la prevención y enfrentamiento de la violencia de género contra mujeres indígenas

En el capítulo anterior se abordó el modo en que los principales instrumentos de derechos humanos, tanto del sistema de las Naciones Unidas como del SIDH, han intentado proteger a las mujeres indígenas de la VDG. En el marco de esta reflexión, se concluyó que dichos instrumentos -y con mayor énfasis los pertenecientes a la ONU- siguen derivas diferentes en lo que respecta a la protección de las mujeres víctimas de violencia y a la protección de los derechos colectivos de los pueblos. Esta divergencia deja a las mujeres indígenas en el fuego cruzado entre el desarrollo normativo del principio a la libre determinación de los pueblos, que no otorga la merecida importancia al desarrollo de los derechos y mecanismos asociados a una vida libre de violencia, y el paradigma de los derechos humanos de las mujeres, que mira con ojeriza las formas comunales indígenas y sus Derechos Propios.

No obstante, a pesar del escenario descrito, no pueden desecharse los esfuerzos realizados en ambos sistemas para desarrollar los estándares del derecho a una vida libre de violencia. Las obligaciones internacionales que adquieren los Estados Parte son resultado de un complejo proceso, donde diferentes actores transnacionales negocian los términos y contenidos que debe encarnar la acción estatal, en orden de enfrentar con éxito la violencia de género. Entre estas obligaciones, el diseño, puesta en práctica y evaluación de las políticas públicas, ocupa un lugar central.

Sobre este punto en concreto, en el capítulo anterior se detallaron las orientaciones y mandatos de los organismos internacionales a estos efectos. La Convención Belén do Pará, por ejemplo, estableció que los Estados Parte convenían en “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.³⁶⁶ Por su parte, la CEDAW estableció la obligación de los Estados de “adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes que prohíban toda discriminación contra la mujer”.³⁶⁷

³⁶⁶ OEA MESECVI, “Convención Belem do Pará”, art. 7.

³⁶⁷ ONU Comité CEDAW, “CEDAW”, art. 2 b.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos ubican al desarrollo legislativo como una de las estrategias centrales para el desarrollo de las políticas públicas. En este sentido, si bien la producción normativa no puede ser identificada con las políticas públicas, los ciclos normativos y de políticas públicas mantienen cierta correspondencia. Para Astelarra, el desarrollo legislativo de los lineamientos de políticas públicas constituye una ‘acción estructural’ encaminada a su cumplimiento. Si bien la autora señala otro tipo de acciones -v. gr. apoyo personalizado (individual), acción existencial, acción de formación ocupacional- ubica al desarrollo legislativo como una acción estructural “porque cambia las reglas y otras formas de acciones estructurales”.³⁶⁸

La Constitución ecuatoriana del 2008 asumió las políticas públicas como garantías de los derechos constitucionales, al ordenar en su artículo 85.1 que “[l]as políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientar[ían] a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos...” En esa línea, estableció de manera transversal la obligación estatal de diseñar y ejecutar políticas públicas para el enfrentamiento de la violencia de género contra mujeres, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes.³⁶⁹ Específicamente, el artículo 66 estableció que se reconocería y garantizaría a las personas:

Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.³⁷⁰

Este conjunto de normas apunta al lugar otorgado a las políticas públicas como garantías materiales del contenido mínimo de los derechos consagrados:

Incorporar una perspectiva de derechos en el diseño e implementación de las políticas sociales conlleva el deber de concebir las prestaciones sociales como el cumplimiento de verdaderas obligaciones legales (que se dirigen a la satisfacción de un derecho).³⁷¹

Por otra parte, las políticas públicas responden no sólo a derechos consagrados en los planos internacional y nacional, sino también a demandas concretas de la sociedad

³⁶⁸ Astelarra, *Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina* (Santiago de Chile: CEPAL, 2014), 20.

³⁶⁹ Ecuador, “Constitución de la República (2008)”, arts. 38, 46, 66.

³⁷⁰ *Ibid.*, art. 66 b.

³⁷¹ Ceriani, Campos y Britos, “Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas”, en *Derechos humanos en Argentina, Informe 2004* (Buenos Aires: CELS, 2004).

civil, ya sea en la lógica de exigir los derechos conquistados, o en la de lograr un avance en su regulación. De tal suerte, el debate de las últimas décadas sobre equidad de género, discriminación y violencia contra las mujeres en Ecuador se ha expresado en reivindicaciones concretas de colectivos organizados para que Estado adopte diversas políticas públicas con perspectiva de género.

Se podría afirmar entonces, en la pauta sentada por Sally Engle Merry, que el desarrollo de políticas públicas encaminadas a la garantía de una vida libre de violencia - en el marco de realización del principio de autodeterminación de los pueblos- constituye una vía para la vernacularización del discurso de los derechos humanos. Para ello, no basta con su inclusión en los instrumentos de políticas públicas o con una ejecución estatal centralizada, sino que debe lograr ser apropiada a nivel local. En definitiva: “los derechos humanos deben convertirse en parte de la conciencia legal si es que quieren cumplir con su potencial emancipatorio”.³⁷²

El presente capítulo analiza, a través del lente interseccional, las políticas públicas del Estado ecuatoriano, que tienen a mujeres indígenas víctimas de violencia como sujetas de protección -o su ausencia-, así como la regulación que ha tenido esta problemática en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Tal acercamiento se realiza a partir del examen de las políticas de identidad grupal (*identity politics*) que ha desarrollado el Estado ecuatoriano, tomando por estas, las acciones estatales encaminadas a eliminar las experiencias de injusticia que comparten diferentes grupos sociales que se autoidentifican, especialmente acorde con su raza, género, orientación sexual, religión, entre otras.

Así, se dirige a identificar, primero, la institucionalidad que ha desplegado el Estado ecuatoriano en cumplimiento de las obligaciones internacionales focalizadas en el enfrentamiento, prevención, acceso a la justicia en casos de VDG y, concretamente, en casos de violencia contra mujeres indígenas, haciendo énfasis en las políticas públicas. Para ello, se analizan estas políticas en interrelación con la normativa y la institucionalidad existente entre 2007 y el 2017,³⁷³ con la mira en la comprensión de cómo la protección a las mujeres indígenas se conjuga con la protección de los derechos

³⁷² Merry, *Human Rights & Gender Violence ...*, 179.

³⁷³ A pesar de que el lapso que cubre el estudio es entre el 2007 y el 2017, existe una cierta flexibilidad en la cobertura temporal, de modo que se incluye el análisis de algunas políticas o normas anteriores o posteriores -como la Ley 103 de 1995, el Convenio entre el Consejo de la Judicatura y la CONAIE de 2018 y la Ley Para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres del 2018, debido a sus estrechos vínculos con las políticas del período que se analiza.

colectivos de los pueblos indígenas, en concreto, con el derecho a ejercer sistemas de Derecho Propio y a practicar su jurisdicción para la resolución de casos.

Este intersticio, se argumenta, es un lugar esencial para comprender no sólo la política de protección contra las mujeres indígenas, sino sus reales posibilidades de acceso a ambas justicias y la política sobre la construcción del pluralismo jurídico en el país; tema que se desarrolla en el próximo capítulo. Se realiza una lectura particularizada de las mujeres indígenas como actoras de dichos procesos, para lo cual se rastrean sus demandas y las posibilidades reales de colocarlas con éxito en las agendas de enfrentamiento a la violencia, así como en los procesos de elaboración de las políticas públicas.

El argumento que se teje es que las políticas que desde el 2007 han estado encaminadas a eliminar y enfrentar la violencia contra las mujeres, adolecen en su mayoría de un enfoque interseccional e integral. De manera particular, no hay ninguna enfocada específicamente en las mujeres indígenas. Por otra parte, el ordenamiento jurídico se encuentra aún en un proceso de reajuste ante las demandas de desarrollo del pluralismo jurídico. Ha sido, en este sentido, un ordenamiento con contradicciones y ausencias: ha limitado las materias que pueden conocer las autoridades indígenas, no ha transversalizado satisfactoriamente los principios de interculturalidad y la perspectiva de género en la legislación; tampoco ha establecido con suficiencia las reglas de coordinación entre justicias. Esto plantea, desde el nivel normativo -ya no institucional y/o fáctico- importantes barreras para el acceso a la justicia de las mujeres indígenas víctimas de violencia.

1. Instrumentos de la política pública en contra de la violencia de género

1.1. El Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres (2007-2017)

El “Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres” (2007) fue resultado de la institucionalización de una serie de reivindicaciones populares que intentó recoger el Movimiento Alianza País al inicio del primer mandato del presidente Rafael Correa. La lucha de varias organizaciones de mujeres, unida a la gestión del Consejo Nacional de Mujeres (CONAMU), que desde

1997 había sido el organismo rector de la política pública sobre la equidad de género y derechos humanos de las mujeres,³⁷⁴ desembocó en la firma de dos decretos presidenciales -No. 620/2007 y No. 1109/2008- que pusieron en marcha el plan elaborado por el CONAMU.³⁷⁵

El informe “Violencia contra la Mujer”, de la propia institución, había sacado a la luz que a nivel nacional más del 40 % de mujeres entre 15 y 49 años decían haber sufrido algún tipo de maltrato durante sus vidas. El informe calificaba de conservadora esta estadística: “se estima en proyección, que 2. 455,302 mujeres son víctimas de alguna forma de violencia en Ecuador”.³⁷⁶ Con relación a las mujeres indígenas, el documento identificó una situación de especial vulnerabilidad:

Las mujeres pertenecientes a grupos étnicos o raciales -señalaba el informe- sufren violencia tanto en sus comunidades como fuera de ellas. En el Ecuador los servicios de atención a mujeres violentadas revelan que solo 8% de las denuncias corresponden a mujeres indígenas pese a que éste es uno de los temas enfatizados en la agenda actual de las mujeres indígenas [...] El problema tiene especial relevancia porque las evidencias muestran que hay mayores probabilidades de que las mujeres indígenas estén sujetas a eventos de violencia física y psicológica en sus hogares[...] Las mujeres indígenas reportaron haber observado violencia física y psicológica en sus hogares más que las mestizas o miembros de otros grupos étnicos. Un 44% de mujeres indígenas relató violencia física contra 35% de mestizas y 34% de otros grupos.³⁷⁷

Estos datos indicaban que, de no actuar sobre el problema, la VDG seguiría creciendo en el país, teniendo efectos irreversibles sobre el entramado social. El problema social había sido objeto de preocupación estatal con anterioridad al 2007: con la ratificación del Ecuador de la Convención de Belem do Pará, en 1994, fueron creadas las

³⁷⁴ El CONAMU fue hasta el 2009 -en que comenzó su transición hacia el Consejo Nacional de Igualdad de Género (CNIG)- el instrumento fundamental de ‘gobernanza feminista’ dentro del Estado ecuatoriano. Fue creado como instancia estatal adscrita a la Presidencia de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 764 del 24 de octubre de 1997 (Registro Oficial No. 128 del 28 de octubre de 1997). Sin embargo, con anterioridad a este reconocimiento, estuvo funcionando desde 1980 dentro del Ministerio de Bienestar Social, como ‘Oficina Nacional de la Mujer’ y, a partir de 1987, como ‘Dirección Nacional de la Mujer’.

³⁷⁵ El CONAMU participó decisivamente en la elaboración y aprobación de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia (Ley 103 de 1995); en el marco del Convenio Marco Interinstitucional con el Programa de Protección Social, intervino en la implementación de redes de servicios y protección social para mujeres en situación de pobreza; incidió en la elaboración de un presupuesto estatal con perspectiva de género y en el proceso de incorporación de indicadores de género en el Plan de Desarrollo Social y Productivo de la SENPLADES; elaboró y logró posicionar en la agenda pública estatal el Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres en el 2007.

³⁷⁶ Ecuador CONAMU-CEPAR, “Violencia contra la Mujer. Marco legal básico de protección contra la violencia de género y Resultados de la Encuesta Demográfica y de Salud Materna e Infantil” (2006), <http://campanalazoblancoecuador.blogspot.com/2010/07/encuesta-demografica-y-de-salud-materna.html>.

³⁷⁷ Ecuador CONAMU, “Plan Nacional de la Erradicación de la Violencia de Género contra Niñez, Adolescencia y Mujeres” (2007), 17, <http://www.justicia.gob.ec/wpontent/uploads/2014/08-/planerradicacionviolencia-ecuador.pdf>.

Comisarías de la Mujer y la Familia. Al año siguiente se publicó la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia y, en 1997, se creó el CONAMU. Sin embargo, estas fueron acciones concretas, no articuladas en el marco de la política pública y sin una asignación presupuestaria específica.³⁷⁸

El Plan Nacional de Erradicación de la Violencia fue, por ende, “la primera vez en la historia ecuatoriana que un gobierno asum[ió] esta problemática como política de Estado, desde un enfoque intersectorial y multidisciplinario, siendo la única política universal de protección para las mujeres”.³⁷⁹ El Decreto Ley 620 declaró política de Estado la erradicación de la violencia de género hacia la niñez, la adolescencia y las mujeres. Con ello, el Plan Nacional se insertó en un marco normativo que contaba con elementos de enfrentamiento a la discriminación contra las mujeres, así como de protección a la infancia y la adolescencia.

En el plano legislativo, la Constitución de la República de 1998 había ayudado a promover y proteger los derechos humanos de las mujeres, al reconocer el derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado,³⁸⁰ así como el derecho a la defensa gratuita en casos de violencia intrafamiliar.³⁸¹ Posteriormente, la Constitución del 2008 amplió el espectro de protección, al reconocer otra serie de derechos como el derecho a la integridad personal, en sus dimensiones física, psíquica, moral y sexual.³⁸² También reguló deberes del Estado respecto al tema, tales como la prestación de la protección y atención prioritaria a las víctimas de violencia doméstica y sexual, y de maltrato infantil;³⁸³ el establecimiento de procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia³⁸⁴ y la erradicación de todas las formas de violencia en el sistema educativo.³⁸⁵

³⁷⁸ Presupuesto y Género en América Latina y el Caribe, “Erradicación de la violencia de género es nueva política de Estado” (2007), <http://www.presupuestoygenero.net/index.php?option=comcontent&id=603:erradicacion-de-la-violencia-de-genero-nueva-politica-de-estado&Itemid=400008>.

³⁷⁹ Ecuador Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género hacia La Niñez, Adolescencia y Mujeres” (Quito: ONU Mujeres, 2015).

³⁸⁰ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Decreto Legislativo 000, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 23.

³⁸¹ *Ibíd.*, art. 24.

³⁸² Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador (2008)”, art. 3.

³⁸³ *Ibíd.*, arts. 35, 46.4 y 66.

³⁸⁴ *Ibíd.*, art.81.

³⁸⁵ *Ibíd.*, art. 347.

En el plano infra constitucional al momento, el referente más cercano era la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia de 1995, que tuvo como fin proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de la familia mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y demás atentados contra sus derechos.³⁸⁶ La ley había delineado la institucionalidad para enfrentar estos casos, estableciendo a los jueces de familia, los jueces de lo penal, las Comisarías de la Mujer y la Familia, los intendentes, comisarios nacionales y tenientes políticos, como instancias con jurisdicción y competencia para conocer de las infracciones vinculadas con VDG; mientras, en los tribunales penales serían conocidos los delitos por la misma razón.³⁸⁷ Por otra parte, el Código Penal vigente a la fecha había incorporado como punibles algunas conductas derivadas de VDG como la pornografía infantil, el abuso sexual y la explotación sexual.³⁸⁸

La política pública puesta en marcha a través del Plan Nacional de Erradicación de Violencia intentó actuar sobre injusticias específicas que recaían sobre las mujeres, resultantes de causas estructurales derivadas de un sistema de dominación patriarcal que produce desigualdades sociales, económicas y políticas. El Plan Nacional partió de asumir la complejidad de erradicarla, tomando en cuenta su multicausalidad. A su vez, en la lógica de la segunda generación de medidas deducidas de la Convención Belem do Pará, se concibió la protección de la mujer, pero también de niñas, niños y adolescentes, desde la perspectiva de género, y no como derivación de la violencia intrafamiliar.³⁸⁹ En este sentido, ubicó sus acciones en torno a cuatro ejes estratégicos: 1) la transformación de patrones socio-culturales; 2) la implementación de un sistema de atención integral para víctimas; 3) el acceso a la justicia y 4) el desarrollo de un sistema de registro de datos.

Hasta el año 2017, el plan tuvo una ejecución parcial. El primer eje fue al que se destinaron mayores esfuerzos administrativos y recursos financieros, denotando el interés de varias instituciones en influir en el cambio de la cultura machista.³⁹⁰ Referente al

³⁸⁶ Ecuador, *Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia (Ley 103 de 1995)*, Registro Oficial 839, 11 de diciembre de 1995, art.1.

³⁸⁷ *Ibíd.*, art. 8.

³⁸⁸ Ecuador, *Código Penal (Ley 2005-2)*, Registro Oficial 45, 23 de junio de 2005, art. 8.

³⁸⁹ Según Luz P. Mejía, las “llamadas leyes de segunda generación, se caracterizan por eliminar o dejar en segundo plano el concepto de violencia intrafamiliar y despenalizar las agresiones donde el sujeto pasivo fuese distinto a las mujeres, adolescentes y niñas, mientras que se habla de violencia contra las mujeres no sólo en el ámbito familiar, sino en cualquier privado o público, tal como lo establece la Convención”. Mejía, “La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará: impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Revista IIDH*, 56 (2012): 189-213, 198.

³⁹⁰ Una de las campañas comunicacionales más importantes fue la que se llevó adelante entre 2010 y 2011: “Reacciona Ecuador. El Machismo es Violencia”. Esta campaña contó con alrededor de 15

segundo eje estratégico (Sistema de Protección Integral), a partir del 2008 se fue creando una institucionalidad de género en el país que tuvo su mejor exponente en la Red de Atención a Mujeres Víctimas de VDG.³⁹¹

El mismo año, el Ministerio de Justicia creó la Dirección Nacional Especializada para Violencia Intrafamiliar y de Género, que contó con una unidad de protección a víctimas de violencia, encargada de la implementación, institucionalización y ampliación de la Red Nacional de Casas de Acogida y Centros de Atención, así como el diseño de un modelo de atención integral que permitía desarrollar metodologías, herramientas y protocolos estandarizados de atención a víctimas de violencia de género, entre otros.³⁹²

Se debe destacar en el mismo año, la firma del “Pacto para la Erradicación de la VDG”, entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud, la Asamblea Nacional, el Consejo Electoral, el Consejo de Participación Ciudadana y el Consejo de la Judicatura. El acuerdo tuvo dos puntos: el primero, la transversalización del enfoque de género en todas las instancias y gestiones del Estado; el segundo, la creación de una sección de investigación sobre derechos humanos y VDG.³⁹³ Sin embargo, las acciones derivadas del acuerdo se realizaron muchas veces en momentos y lugares concretos, denotando una falta de constancia en las autoridades implicadas y, por ende, una real transversalización de la política en cuestión.

El eje estratégico ‘acceso a la justicia’ fue uno de los menos atendidos. En el 2013, las Comisarías de la Mujer y la Familia, que eran la principal instancia de juzgamiento para casos infracción derivados de VDG e intrafamiliar fueron extinguidas para crear las

productos de publicidad de bien público, aunque también incluyó acciones de comunicación alternativas dirigidas a jóvenes de colegios. Otra campaña comunicacional de corte semejante fue llevada a cabo por el Ministerio del Interior. “Ecuador, actúa ya. Violencia de género, ni más”. En el año 2013, el Ministerio de Justicia inició la campaña “Por la Igualdad de Género”, que tuvo como acciones fundamentales la realización de cine-foros dedicados a estudiantes; foros académicos dirigidos a servidores públicos y ferias de asesoría legal y psicológica. La Policía Nacional, por su parte, llevó a cabo en el 2016 la campaña de prevención “Juntos somos Policía Nacional”, encaminada a disminuir la VDG al interior de la institución policial.

³⁹¹ En el 2015 la Red estaba compuesta por 41 puntos -si bien aún no daban abasto-entre Casas de Acogida y Centros de Atención Integral, donde conflúan esfuerzos administrativos y económicos del Estado con el apoyo de ONGs y centros privados sin fines de lucro.

³⁹² Ecuador Ministerio de Justicia, *Acuerdo Ministerial 870*, Registro Oficial 573, 26 de agosto de 2015. Entre tanto, el proyecto “Fortalecimiento de Centros de Atención y Protección a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar y/o Sexual y Explotación Sexual en el Ecuador”, fue uno de los pilares fundamentales de este eje. Su ejecución comenzó en el 2009, sin embargo, los cambios en la rectoría del Plan le afectaron notablemente.

³⁹³ ONU Mujeres-Ecuador, “Instituciones del Estado ecuatoriano firman pacto nacional”, *ONU Mujeres Ecuador, Boletín de Prensa* 25 de noviembre de 2014, <http://ecuador.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos-/2014/11/instituciones-del-estado-ecuatoriano-firman-pacto-nacional>.

Unidades Judiciales Especializadas contra la Violencia de la Mujer y la Familia.³⁹⁴ El tránsito institucional respondió a la necesidad de contar con un sistema integral de atención, que articulara las dimensiones legal, psicológica, médica y de trabajo social.³⁹⁵

Los cambios, no obstante, fueron resultado del proceso de transición al interior de la función judicial -abordado más adelante- que contó con una visión más integral de acceso a la justicia. A su vez, las unidades judiciales comenzaron a contar con jueces especializados en violencia contra la mujer y la familia, así como con equipos técnicos multidisciplinarios. También se crearon en la fiscalía las Unidades Especializadas en Violencia de Género, con el objetivo de mejorar la atención y aplicar procedimientos de investigación especializada en este tipo de delitos.³⁹⁶

El eje estratégico ‘sistema de registro’ fue concebido, por su parte, para generar datos estadísticos relacionados con VDG; sin embargo, fue el más rezagado. El informe Sombra del 2014 puso de relieve que no existía un sistema unificado de información sobre los delitos de violencia, y, en los que existían, no había desagregación por edad, ubicación, o relación con agresor(a). En los delitos sexuales, los datos de la policía judicial y los de la fiscalía, en general, no coincidían. El Instituto Nacional de Estadísticas había sido el único organismo que había levantado hasta el momento alguna información al respecto en el Censo del 2010, pero esta no se encontraba actualizada y no estaba sistematizada según las necesidades.³⁹⁷

A partir del 2015 el plan estaba debilitado, al punto de que fue declarado “en alerta” por la Ministra de Justicia debido al alto índice de femicidios presentados a inicios del 2017.³⁹⁸ Es en ese año que se aprueba el Plan de Acción (2015-2017), que incorpora un quinto eje -Institucionalidad- a los cuatro anteriores del 2007.³⁹⁹

³⁹⁴ Ecuador Consejo de la Judicatura, *Resolución 077-2013*, Registro Oficial 36, 15 de Julio de 2013.

³⁹⁵ Entre julio y septiembre de 2013 empezaron a operar 28 Unidades de Violencia contra la Mujer y Familia (UVMF), ubicadas en 24 cantones de 18 provincias. En ese momento, su principal problema era que no se lograba cubrir todos los puntos territoriales que necesita este tipo de atención. Sin embargo, para el 2015, ya habían sido creadas 215 unidades. Ecuador Consejo de la Judicatura, “Unidades judiciales que conocen violencia” (2015), <http://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/Unidades-Judiciales-que-conocen-casos-de-violencia-contra-la-mujer.pdf>.

³⁹⁶ Ecuador Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género hacia La Niñez, Adolescencia y Mujeres”, 4.

³⁹⁷ *Ibíd.*, 20.

³⁹⁸ Ecuador Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Plan Nacional para erradicar la violencia de género se declara en alerta por casos de femicidio”, *Ministerio de Justicia, Boletín de Prensa*, 16 de agosto del 2017, <http://www.justicia.gob.ec/plan-nacional-para-erradicar-la-violencia-de-genero-se-declara-en-alerta-por-casos-de-femicidio/>.

³⁹⁹ En el 2017 el plan de acción fue cerrado, descontinuándose la ejecución del Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género. En entrevista con Julio Olivo, coordinador de evaluación de la política pública del SENPLADES (2019), el funcionario aclaró que el plan se había cerrado en el 2017 y

¿Por qué el plan no tuvo los resultados esperados, teniendo en cuenta los esfuerzos institucionales que se realizaron? Uno de los factores centrales podría ser que el objetivo fundamental del plan fue actuar sobre la situación de las mujeres (también de las niñas, niños y adolescentes) que, subordinadas(os) por el sistema patriarcal de dominación, eran víctimas de VDG, con lo cual se ubicó en la lucha contra la injusticia de reconocimiento. Al diseñarse la política pública, no se tomó en cuenta que para que ello se lograra, no bastaba con la transformación de los patrones socioculturales a través de campañas publicitarias, o con el fortalecimiento de los sistemas de atención y el acceso a la justicia de quienes ya han sido víctimas, sino que se requería, previo a ello, una real justicia de género en los planos económico y político.⁴⁰⁰

El estudio de Astelarra muestra que la mayoría de las políticas y acciones con enfoque de género, tanto de la Unión Europea como de América Latina, han puesto el énfasis en el “conocimiento, información, sensibilización y formación sobre la desigualdad de las mujeres. Han existido, en cambio, pocas actuaciones estructurales contra la discriminación, excepto los cambios legislativos”.⁴⁰¹ En consecuencia, es imprescindible acotar que una política de enfrentamiento a la VDG que no tome en cuenta que ésta se produce por las desigualdades de género que tienen origen en la desposesión de las mujeres, en las brechas económicas, laborales, sociales que existen entre hombres

que aún no había sido evaluado por falta de presupuesto. Julio Olivo, entrevistado por la autora, 21 de noviembre de 2018 (SENPLADES- 21.11.18-CM). Esta información es ratificada por la nota de prensa de diciembre de 2019 de Planifica Ecuador -institución creada con posterioridad a la eliminación del SENPLADES, con motivo de la socialización de la evaluación oficial del Plan Nacional de Erradicación de la Violencia, que concluyó en diciembre del 2019. Katherine Argotty, secretaria técnica de Planifica Ecuador, sostuvo que esta evaluación permitirá “alinear el Plan con la normativa y agenda internacional para la erradicación de la violencia, así como articular y coordinar interinstitucionalmente la implementación del Plan Nacional y territorializarlo, en función de las capacidades institucionales”. Según la nota de prensa, “la evaluación apuntó, además, a generar un aprendizaje de los resultados obtenidos con el fin de aportar en la construcción del nuevo Plan (2020-2023) y mejorar la prestación de servicios en centros y casas de acogida”. Ecuador Planifica Ecuador, “Planifica Ecuador presentó el informe de evaluación al ‘Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género’”, *Secretaría Técnica Planifica Ecuador, Boletín de Prensa*, 18 de diciembre de 2019, <https://www.planificacion.gob.ec/planifica-ecuador-presento-el-informe-de-evaluacion-al-plan-nacional-para-la-erradicacion-de-la-violencia-de-genero/>.

⁴⁰⁰ Mariluz Nova sistematiza los puntos centrales de esta discusión filosófica en el debate entre Axel Honneth y Nancy Fraser: “El debate entre Fraser y Honneth [...] ilustra con claridad que el reconocimiento (así como la distribución) es una categoría clave dentro de las concepciones de justicia hoy. Desde una posición crítica de la sociedad capitalista, ambos rechazan la visión economicista que reduce el reconocimiento a un simple epifenómeno de la distribución; sin embargo, difieren en cuanto Honneth concibe “el reconocimiento como la categoría moral fundamental y la distribución como derivada de aquella, mientras Fraser rechaza la idea de subsumir la distribución en el reconocimiento y, en contraste con el monismo normativo de Honneth, propone una perspectiva dualista de la justicia que considere ambas categorías como co-fundamentales”. Nova, “La categoría de género y las distintas formas de injusticia. Una invitación a repensar los “quiénes” de la justicia”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 18, n.º 2 (2016): 89-116, 97, <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73346379003/index.html>.

⁴⁰¹ Astelarra, “Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina”, 5-6.

y mujeres, no logrará sus objetivos, por más que se cumplan las acciones diseñadas. En otras palabras, tanto las políticas de fortalecimiento del pluralismo jurídico como aquellas destinadas a prevenir la VDG, además de ser interseccionales deben ser integrales. Esto es, deben promoverse conjuntamente con el reconocimiento de derechos socio-económicos y políticos.⁴⁰²

Se afirma, de tal suerte, que es en este sesgo que se ubica la falta de presencia de las mujeres indígenas explícitamente como sujetas beneficiarias de la política. A pesar de la identificación de su situación de vulnerabilidad, ningún eje o acción dentro del plan fue pensado para ellas. El plan se ubicó en la misma línea de la Ley 103, en la que tampoco se especificaban normas destinadas a la protección de mujeres indígenas, ni se pensaban en principios para la implementación de una justicia intercultural en tales casos, como sí lo contempla la vigente ley contra la violencia. Sería inexacto afirmar que el plan no las pensó como sujetas de protección; pero lo que sí resulta evidente es que, a través de sus ejes y acciones, la particularidad de las mujeres indígenas, sus especiales condiciones - que van más allá de ser mujeres rurales y pobres- no fueron tomadas en cuenta.⁴⁰³

El elemento étnico-identitario que define a las mujeres indígenas no debe ser dejado de lado sin más, no puede ser diluido en el universalismo o la abstracción de la igualdad formal ante la ley y en el acceso a los derechos. Ninguna de las diferencias puede ser diluida de esta manera. La especial posición interseccional en la que se ubican las mujeres indígenas marca de manera muy clara el conflicto que comúnmente éstas experimentan entre derechos colectivos y derechos individuales; las tensiones derivadas de la legitimación de los roles de género asociados con su identidad de mujeres indígenas; así como las barreras lingüísticas y culturales que las separan muchas veces de las instituciones de la justicia estatal. Su especificidad condiciona -y lo ha hecho históricamente- sus opciones y sus estrategias legales.

La comprensión de su condición de mujeres indígenas no sólo debe ser útil para encasillarles como víctimas de opresiones múltiples, sino que debe estar detrás de las estrategias para su empoderamiento. Con otras palabras, si se quiere potenciar su agencia en los marcos de un Estado plurinacional -y, con las complejidades que el pluralismo

⁴⁰² Yrigoyen, *Pautas de coordinación entre el Derecho Indígenas y el Derecho Estatal*, 59.

⁴⁰³ Señala Palacios que después de la primera gran campaña 'Reacciona Ecuador', se estaban preparando varias de las subsiguientes campañas que justamente iban a tratar lo delicado que es abordar el tema de VDG entre los pueblos y nacionalidades. Sin embargo, sostiene la entrevistada que esto no se llegó a realizar: "luego de mucho tiempo y mucha agencia, el Estado hace una segunda y tercera campañas, pero ya no vuelven a tener la voluntad de direccionarla de esta manera". Paulina Palacios, entrevistada por la autora, 11 de mayo del 2018 (CNIG-110518- CM).

jurídico entraña- no debe ser resuelto desde la homogeneización, y, en consecuencia, la invisibilización. De aquí la necesidad de políticas enfocadas en ellas. Este no fue el escenario, al menos entre el 2007 y el 2014.⁴⁰⁴

Por último, la inestabilidad administrativa del organismo rector del plan llevó a una afectación de sus proyectos más importantes y, con ello, de la toma de acciones y del presupuesto destinado al efecto. El Plan Nacional fue concebido como un plan interinstitucional, a partir de la creación de un comité conformado por varias instituciones responsables en distinto grado de su ejecución, e inicialmente rectoradas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social. Sin embargo, una serie de reestructuraciones dentro del sistema administrativo del Estado dio lugar a varias mutaciones en el organismo encargado. En el 2013, pasó al Ministerio del Interior⁴⁰⁵ y, finalmente en el 2014, se estableció la rectoría en el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.⁴⁰⁶ Estos cambios ralentizaron e impidieron la ejecución de algunas de las acciones previstas en el plan, sobre todo en los ejes estratégicos 3 y 4.

Asimismo, los cambios institucionales en el CONAMU afectaron su ejecución. En el 2009, por Decreto Ejecutivo, el CONAMU fue derogado para crearse la Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género, que quedó constituida definitivamente en el 2014. Sin embargo, como se verá más adelante, desde el propio año 2009 el consejo, al igual que el resto de los Consejos Nacionales de Igualdad, vieron desmantelado su rol de rectoría de política pública y, en consecuencia, sus atribuciones y capacidades técnicas, políticas y presupuestarias.⁴⁰⁷ Ello, evidentemente, afectó las acciones del plan, muchas de las cuales dependían directamente de la ejecución del CONAMU. En el año 2014, con la promulgación de la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales de Igualdad, estos fueron incorporados dentro de la comisión interinstitucional que gestionaba el Plan Nacional de Erradicación de la Violencia.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ En el 2014, con la Agenda de Igualdad de Género del Consejo Nacional de Igualdad de Género, esta situación comienza a revertirse sin que pueda decir que la tendencia universalista fue eliminada.

⁴⁰⁵ Ecuador Ministerio de Inclusión Económica y Social; Ministerio del Interior, “Acuerdo Interministerial 003”, 30 de noviembre de 2012.

⁴⁰⁶ Mediante Decreto Ejecutivo No. 4382.

⁴⁰⁷ Coalición Nacional de Mujeres. *Informe Sombra al Comité de la CEDAW* (Quito: Coalición Nacional de Mujeres, 2014), 27.

⁴⁰⁸ Ecuador Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género”, 3.

1.2. Las Agendas Nacionales para la Igualdad

Como se sostuvo en el apartado anterior, la institucionalidad que sustentaba al Plan Nacional de Erradicación de la Violencia (2007-2017) tuvo varios cambios a lo largo de este período, siendo la transición del CONAMU al Consejo Nacional de Igualdad de Género (CNIG) uno de los de mayor centralidad en este proceso. Esta transformación se dio en el marco de una reforma administrativa más amplia, prevista en la Constitución del 2008, que orientó la conformación de los Consejos Nacionales para la de Igualdad, con el objetivo de “asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.⁴⁰⁹

De acuerdo con el Plan Nacional del Buen Vivir (PNBV), las Agendas para la Igualdad estuvieron previstas para consolidar los lineamientos de políticas para la inclusión de las mujeres, personas con discapacidad, pueblos y nacionalidades, indígenas, niñez, adultos mayores y personas en situación de movilidad, entre otras. Las atribuciones constitucionales otorgadas a estos consejos de “formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas”⁴¹⁰ fueron centrales en la elaboración de las agendas de igualdad. Aquí, no sólo la agenda de igualdad de género, sino la agenda de igualdad de pueblos y nacionalidades, fueron centrales en la definición de líneas de políticas públicas destinadas al enfrentamiento de la violencia de género.

A pesar de que fue la Constitución del 2008 la que orientó la creación de los Consejos Nacionales para la Igualdad, las agendas fueron aprobadas a partir del 2014, y fueron puestas en marcha con posterioridad. Ello respondió a un proceso de transición institucional complejo, que impidió que con antelación al 2014 los Consejos pudieran ser creados y entrar en funcionamiento. El Consejo Nacional de Igualdad de Género (en lo adelante CNIG) comenzó este mismo año sus funciones, mientras que el Consejo Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades (CNIPN) inició sus funciones en el año 2016, tras la fusión del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del

⁴⁰⁹ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador (2008)”, art. 156. El artículo 279 dispuso la creación Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa con el fin de organizar la planificación para el desarrollo del país. Este sistema estuvo integrado por los Consejos Nacionales de Igualdad, de conjunto con el Consejo Nacional de Planificación y su secretaria técnica (SENPLADES), los Consejos Sectoriales de la Política de la Función Ejecutiva, los Consejos de Planificación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, los Consejos Ciudadanos Sectoriales y otras instancias de participación.

⁴¹⁰ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador (2008)”, art. 156. El artículo constitucional estatuyó que los consejos “ejercer[í]an atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley...”

Ecuador (CODENPE), la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriana (CODAE) y el Consejo Nacional de Pueblos Montubios del Ecuador (CODEPMOC).

1.2.1. Mujeres indígenas, violencia de género y justicia indígena en la Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género (2013-2017)

La agenda del Consejo Nacional de Igualdad de Género se enmarcó en el interés del Estado ecuatoriano por promover un mayor acceso de las mujeres a la esfera pública en condición de igualdad con los hombres. Ello fue patente en el conjunto de ejes que se planteó: 1) Reproducción y sostenibilidad de la vida; 2) Vida libre de violencia; 3) Educación y conocimiento; 4) Salud; 5) Deporte y recreación; 6) Cultura, comunicación y arte; 7) Producción y empleo; 8) Ambiente; y 9) Poder y toma de decisiones.

El acercamiento que realizó la agenda al fenómeno de la VDG contó con una visión más integral que el Plan Nacional 2007-2017, al anudar el empoderamiento económico, los derechos laborales, los derechos reproductivos y sexuales, el derecho al medio ambiente, entre otros, con el disfrute de una vida libre de violencia. Las mujeres indígenas, aparecieron en este escenario como sujetas de protección especial. Si bien la agenda partió de la identificación de las mujeres indígenas como especialmente vulnerables de acuerdo con sus condiciones de pobreza y de discriminación por etnia,⁴¹¹ al mismo tiempo previó una serie de lineamientos que apuntaron a su consideración, en tanto sujetas activas de la economía, del ámbito social y político. La coherencia de la agenda puede advertirse en la relación entre los ejes “Producción y Empleo” y “Ambiente”, con el eje 1: “Reproducción y Sostenibilidad de la Vida”.

Esta visión integral de la igualdad reforzó la política encaminada a alcanzar el derecho a una vida libre de violencia, abordado de manera específica en la política 2. Este eje puso el énfasis en el acceso a la justicia de las mujeres frente a casos de violencia,

⁴¹¹ En varios de los lineamientos de políticas aparecen las mujeres indígenas como sujetas destinatarias. Sin embargo, en la mayor parte de los casos no es explícita la protección, aunque podría sostenerse que estas aparecen incluidas entre las ‘mujeres rurales’. También podría considerarse que, por su condición interseccional, las mujeres indígenas deben ser consideradas como protegidas en los lineamientos dirigidos al sector de mujeres pobres o en extrema pobreza, aunque tampoco se haga mención explícita a ellas en el texto de la agenda. La subsunción de las mujeres indígenas dentro de las rurales y/o en condición de pobreza se hace patente, sobre todo en el eje 7: “Producción y Empleo”, dirigido a “potenciar y efectivizar la actoría de las mujeres [...] en el desarrollo económico-productivo del país, creando condiciones para superar el subempleo, desempleo y explotación laboral”. Ecuador CNIG, “*Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género* (Quito: CNIG, 2014), 177, <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda-Nacional-de-Mujeres-y-Igualdad-de-Genero.pdf>.

reconociéndose el régimen de pluralismo jurídico en el país como uno de los elementos que más desafiaban tanto la protección de las mujeres indígenas, como la construcción del Estado plurinacional. Acá, dos líneas de acción se pronunciaron específicamente sobre las mujeres indígenas. La primera planteó “precautelar que los casos de delitos sexuales y, contra la vida, [fueran] protegidos por la justicia ordinaria y se excluy[era]n del tratamiento de la justicia indígena”.⁴¹² La segunda profundizó el carácter de actoras comunitarias de las mujeres indígenas, a través de su reconocimiento como mediadoras en el espacio de la justicia indígena, al tiempo que planteó la necesidad de fortalecer estos roles.⁴¹³

Este segundo lineamiento fue coherente con la última de las políticas, encaminada a “[g]arantizar la igualdad de acceso y la plena participación, de las mujeres y las personas LGBTI, en las estructuras de poder y en los procesos de toma de decisiones, promoviendo el libre ejercicio de sus derechos políticos”, dentro del cual se recogió la necesidad de “efectivizar la definición de circunscripciones territoriales ancestrales y las propiedades comunitarias, a través de la participación de las mujeres de los pueblos y nacionalidades involucrados”.⁴¹⁴ Pero, sobre todo, estuvo en la línea de los artículos 57 y 171 de la Constitución del 2008, donde se reconoció el derecho de participación de las mujeres en las estructuras y decisiones de la justicia comunitaria. Así, mientras la agenda -en el camino abierto por la Constitución- puso el énfasis en la necesidad de fortalecer la justicia indígena y el rol de las mujeres dentro de ésta; por otro, pretendió sustraer de la jurisdicción indígena los casos de delitos contra la vida, así como los delitos sexuales.

No hay que olvidar que, en el año 2014, la sentencia de la Corte Constitucional sobre el caso de la Cocha 2, extrajo los delitos contra la vida de la jurisdicción indígena, sentando un precedente obligatorio sobre el tema. Sin embargo, a pesar de esta restricción, los delitos sexuales no tuvieron el mismo tratamiento ¿Cómo se explica entonces esta limitación a la jurisdicción indígena en la agenda de igualdad de género, en contra de lo establecido por la Constitución y sin otra jurisprudencia constitucional que le amparase?

Se explica por una cultura jurídica formalista -dentro de la cual se incluye la sentencia del Cocha 2- cuyo sentido común es que los delitos de mayor envergadura deben ser conocidos siempre por la justicia ordinaria. La cultura jurídica, tal como se verá en el próximo capítulo, se reproduce en los juzgados, en las estrategias de los abogados

⁴¹² *Ibíd.*, Lineamiento d.

⁴¹³ *Ibíd.*, Lineamiento g.

⁴¹⁴ *Ibíd.*, Política 9, Lineamiento g.

defensores que intentan obtener la declinación de competencia a favor de la justicia estatal,⁴¹⁵ así como en espacios estatales de gobernanza feminista que provienen de la corriente hegemónica del feminismo liberal, así como en la academia.⁴¹⁶

No obstante, en el momento en que la agenda propuso dicha solución, los criterios para establecer los límites a la jurisdicción indígena estaban ya fijados tanto en Constitución, como en la normativa orgánica y en la jurisprudencia constitucional.⁴¹⁷ Esta regulación no estableció ningún criterio que limitara el conocimiento de un hecho por la justicia indígena según la materia a conocer. Sin embargo, en el año 2014 la sentencia de la Cocha 2,⁴¹⁸ redujo el derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades a ejercer sus funciones jurisdiccionales, a través del ámbito material de la justicia indígena. La sentencia ordenó que “el Estado deber[ía] sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido”.⁴¹⁹ La limitación se convirtió en una regla general, que terminó vinculando a todos los tribunales del país”.⁴²⁰

⁴¹⁵A propósito puede verse Encalada, “Racismo en la Justicia Ordinaria”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, comps. Agustín Grijalva y Boaventura de Sousa Santos (Quito: AbyaYala / Fundación Rosa Luxemburg, 2012): 185-206. Reflexionando en torno a las entrevistas realizadas a jueces, la autora concluye: “para estos funcionarios es inconcebible pensar que la justicia indígena pueda tener igual jerarquía que la ordinaria o que sea capaz de generar su propio proceso judicial. Para ellos, lo máximo a que esta justicia puede aspirar es a resolver conflictos pequeños, pero jamás temas en materia penal. Los funcionarios aluden a todo tipo de argumentos para justificar la inferiorización de la justicia indígena y con ello imposibilitan la existencia de una verdadera interlegalidad. *Ibíd.*, 203.

⁴¹⁶ Este criterio es recogido en el documento “Patrones de violencia hacia las niñas en el Ecuador”, donde se afirma que “dado que la violencia sexual es un delito penal, sólo puede tomar acción la fiscalía”. María Amelia Viteri *et al.*, “Patrones de violencia hacia las niñas en el Ecuador”, *Revista Bitácora Académica -USFQ* 3 (2017), 111.

⁴¹⁷ La Constitución del 2008, cuyo contexto político y jurídico fue la consagración formal del paradigma plurinacional, intentó establecer un régimen de equidad jerárquica entre la jurisdicción indígena y la estatal.

⁴¹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 113-14-SEP-CC”, en *Caso No: 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014, 1.

⁴¹⁹ *Ibíd.*, 26. La Corte Constitucional planteó: “Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico ‘vida’, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad”. *Ibíd.*, 24.

⁴²⁰ Núñez, “Estatus de una Corte Constitucional: Corte de Precedentes”, en *Manual de Justicia constitucional ecuatoriana*, coord. Jorge Benavides y Jhoel Escudero (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013): 49-70, 57. Núñez plantea que el modo en el que se ha trasplantado la Corte de Precedentes en América Latina se ha llegado a tergiversar “y a utilizarlo igual que las reglas generales (y abstractas)”. Según el autor, la Corte Constitucional ecuatoriana “señala cuál es el precedente vinculante y su efecto normativo; casi como legislar una regla”. *Ibíd.*, 56.

Sobre la base de estas reglas, la agenda de igualdad de género reconocía -con pretensión de convertirse, *contra legem*, en política pública- una nueva reducción a las materias que podían ser conocidas por la justicia indígena. La reducción fue el resultado de un proceso de sistematización -en realidad, de ‘limpieza’- de las demandas de las mujeres indígenas que participaron con propuestas en los talleres organizados por el CNIG. Dichas demandas se habían centrado, fundamentalmente, en el fortalecimiento de la participación de las mujeres en las estructuras de justicia comunitaria, así como en el acceso a la justicia y la coordinación entre jurisdicciones.⁴²¹ Frente a estas, las representantes feministas exigieron la intervención estatal como estrategia para garantizar la libertad, la autonomía y la igualdad de oportunidades de las mujeres.⁴²²

Al plantear la extracción de la jurisdicción indígena de los casos de delitos sexuales y contra la vida, la agenda de igualdad de género intentó socavar el principio de autonomía y el derecho colectivo al ejercicio de los sistemas de justicia indígena. En este sentido, ya ha sido debatido que, si bien la justicia comunitaria pudiera ser un marco para la reproducción de la discriminación y la revictimización de las mujeres, ello no tendría que ser *per se* así.

La perspectiva del conocimiento situado permite comprender la constitución de las relaciones de género que conducen a las prácticas de violencia, dentro de relaciones históricas concretas, y no como prácticas abstractas y generalizadas. E incluso, aún en los casos en que existan formas de violencia institucionalizadas social y/o jurídicamente, un Estado plurinacional debería combatir esta situación desde otras formas, que impliquen políticas de diálogo, traducción y negociación intercultural, talleres, procesos de sensibilización, así como el desarrollo de una institucionalidad enfocada en la cooperación entre la jurisdicción estatal e indígena.⁴²³

⁴²¹ Cecilia Manzo sostiene que los procesos de diálogo para realizar la agenda de igualdad de género 2014-2017, fueron sostenidos con casi 800 mujeres, entre las cuales hubo una gran presencia de mujeres indígenas. Otras funcionarias del CNIG entrevistadas señalan la existencia de una variedad de demandas entre estas, dentro de las cuales se podían identificar claras diferencias entre las mujeres de diferentes etnias y entre grupos etarios. No obstante, la mayoría de estas se ubicaban dentro de lo productivo, del medio ambiente, de violencia, de salud, de educación y de participación. “Hablaban mucho de la cosmovisión indígena, de la complementariedad entre lo masculino y lo femenino”, señala Cecilia Manzo; hablaban de fortalecer las estructuras comunitarias y mejorar la justicia, sostiene Paulina Palacios. Cecilia Manzo, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518a-CM), Paulina Palacios, entrevistada por la autora, 11 de mayo de 2018 (CNIG-110518- CM). Ninguna de las funcionarias entrevistadas plantea que las mujeres indígenas tuvieron la demanda de extraer de la justicia indígena los delitos sexuales y contra la vida.

⁴²² *Ibíd.*

⁴²³ En este punto, los talleres realizados por el Consejo de la Judicatura del 2012 -y que serán analizados en breve- fueron un ejercicio interesante de diálogo intercultural, si bien dicha potencialidad fue limitada en los instrumentos de la política pública del organismo.

Silvana Tapia llama la atención sobre cómo el referido discurso penal basado en derechos,⁴²⁴ es utilizado por la tradición del feminismo liberal como la estrategia por excelencia para abordar la violencia contra las mujeres. “Esto es posible -dice la autora- porque a través de esos discursos basados en derechos y en el disciplinamiento, la intervención penal es construida como adecuada para resolver un problema ‘técnicamente’.⁴²⁵ Según la autora, este modo de acercamiento a la problemática es una solución de corte colonial:

La colonialidad del Derecho Penal es relevante [...] debido a la asunción de que las violaciones a los derechos humanos siempre deben traer como resultado una respuesta penal, y que la mejor manera de lidiar con el ofensor es apresararlo, lo cual está en desacuerdo con los principios indígenas sobre la vida comunitaria y la justicia. La penalidad desplaza saberes no hegemónicos, y las justificaciones que se utilizan para hacer esto están basadas frecuentemente en los derechos humanos, los que, a su vez, son identificados como potenciales reproductores de la colonialidad.⁴²⁶

El desplazamiento a la justicia ordinaria penal es, concretamente para las mujeres indígenas, un problema mayor. Negarles la posibilidad de acudir a la jurisdicción indígena, en algunos casos más justa y cercana, y, en otros, con tal potencialidad, constituye una nueva discriminación que podría dificultar su acceso a la justicia. Por esta razón se sostiene que la solución de la Agenda Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades fue más coherente con el modelo de Estado proyectado constitucionalmente que la que aparece en la del organismo de género. Ello, a pesar de sus diversas limitaciones.

1.2.2. Mujeres indígenas y VDG en la Agenda Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades (2013-2017)

Las políticas y lineamientos de la Agenda Nacional para la Igualdad de Nacionalidades y Pueblos (2013-2017) se derivaron de siete ejes, que constituyeron las directrices para la planificación sectorial e intersectorial en el campo de la inclusión y acción con pertinencia cultural de las comunidades, pueblos y nacionales del Ecuador. Su

⁴²⁴ En este punto hace referencia a la definición de ‘penalidad’ (*penalty*) -término acuñado por Foucault-, en tanto “forma de discurso que remite al encarcelamiento, aunque opera a través de sentidos que no siempre son explícitamente carcelarios”. Tapia, “Criminalising Violence Against Women”, 108.

⁴²⁵ *Ibíd.*

⁴²⁶ *Ibíd.*, 105.

finalidad fue reducir las brechas y asimetrías económico-sociales que existían entre estos colectivos y la población mestiza, combatir la pobreza, fomentar una inclusión política y social basada en más participación y respeto de la diferencia, así como en posibilitar avances para combatir la discriminación y el racismo.⁴²⁷ Los ejes en cuestión fueron 1) Tierras y Territorios; 2) Derechos Colectivos; 3) Administración y Acceso a Justicia; 4) Derechos del Buen Vivir; 5) Derechos Económicos; 6) Comunicación, Información y Participación; y 7) Plurinacionalidad e Interculturalidad. Las mujeres indígenas aparecieron como destinatarias de políticas en el tercero, cuarto y quinto ejes.

En concreto, el tercer eje, ‘Administración y Acceso a la Justicia’, no fue totalmente coherente con los lineamientos de la agenda de género. La Política 3.2 estableció la “implementa[ción] de mecanismos de protección, en el acceso a la justicia ordinaria, para una atención con calidad, calidez y sin discriminación a las personas de nacionalidades y pueblos”.⁴²⁸ Algunos lineamientos se pronunciaron por el adecuado acceso a la justicia ordinaria que debían tener las mujeres, niñas y niños indígena, así como su apropiada atención en las casas de acogida, en caso de que debieran salir de sus hogares como medida de sobrevivencia.⁴²⁹

Otros lineamientos se enfocaron en lograr avances en la coordinación entre la justicia indígena y la ordinaria, a través de la existencia mediadores interculturales que apoyaran en la interlocución de los procesos, en las fiscalías y juzgados del país,⁴³⁰ así como promover la igualdad y protección de los derechos de la mujer y la familia en la justicia ordinaria y justicia indígena de las nacionalidades y pueblos.⁴³¹ Por último, la agenda reconoció la necesidad de tomar acciones para el fortalecimiento de la justicia indígena, en pos de facilitar las decisiones en las sanciones desde su cosmovisión cultural y justicia, a través de programas de capacitación a las autoridades de las comunidades, nacionalidades y pueblos.⁴³² Con ello, la agenda de pueblos y nacionalidades, en vez de optar por la sustracción de competencias a la justicia indígena, proyectó un fortalecimiento de dicha jurisdicción.

⁴²⁷ Ecuador CNIPN, *Agenda Nacional para la Igualdad de Nacionalidades y Pueblos* (2013), 5, <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda-Nacional-para-la-Igualdad-de-Nacionalidades-y-Pueblo.pdf>.

⁴²⁸ *Ibíd.*, 74.

⁴²⁹ *Ibíd.*, Lineamientos f y h.

⁴³⁰ *Ibíd.*, Lineamiento a.

⁴³¹ *Ibíd.*, Lineamiento c.

⁴³² *Ibíd.*, Lineamiento g.

Sin embargo, no puede decirse ni de la lectura del texto, ni del diálogo con funcionarios de la institución, que estas acciones hayan tenido en su centro a las mujeres indígenas: estas aparecieron en la agenda, más que nada, como sujetas beneficiarias de las diferentes políticas de fortalecimiento de la justicia indígena, al igual que de otras esferas. La política no puso el énfasis en su rol de mediadoras de la justicia, o en su participación en condiciones de igualdad en los órganos colegiados de decisión. Más bien, las contempló como sujetas pasivas, ya fuera de la acción pública, estatal y/o comunitaria.

La Agenda Nacional de Igualdad de Nacionalidades y Pueblos, debe ser dicho, no fue resultado de un proceso interno de debate entre colectivos de la sociedad civil y funcionarios de las instituciones en fusión. Los funcionarios entrevistados destacan que fue una consultoría quien redactó el texto de la agenda.⁴³³ Ello puede ser la causa por la cual algunos de estos funcionarios mostraron su desacuerdo con el modo en que se plasmó el fortalecimiento de la justicia indígena para casos de delitos sexuales y contra la vida en la agenda; o, para ser más exactos, a nivel personal simpatizaron más con la respuesta dada por la agenda de igualdad de género.

Dichos funcionarios reconocieron que muchas de las nacionalidades no cuentan con mecanismos eficientes de enfrentamiento a este tipo de delitos,⁴³⁴ por lo que preferirían que conociera la justicia ordinaria. Esta especie de sentido común, incluso entre autoridades del consejo de pueblos, apunta nuevamente a una jerarquización de las jurisdicciones según la materia, que termina otorgando una mayor importancia a la ordinaria frente a la indígena. Si bien a nivel de las agendas, tanto de igualdad de pueblos como de igualdad de género, se reconoce la necesidad de vigorizar la justicia indígena, en la reflexión de los funcionarios entrevistados, el fortalecimiento no aparece directamente relacionado con su capacidad para tratar con eficiencia los delitos contra la vida y contra los derechos sexuales.

⁴³³ Edgar Calvache, entrevistado por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM); Rosa Patiño, entrevistada por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM). Sin embargo, esta exfuncionaria reconoce que la situación ha sido diferente en la nueva agenda (2017-2021), para la cual se realizaron 24 talleres con miembros de base de comunidades indígenas, afros y montubias, cada uno con entre 70 y 80 participantes.

⁴³⁴ Edgar Calvache, entrevistado por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM); Reimundo Chimbo, entrevistado por la autora, 5 de mayo del 2018 (CNIPN-050518-CM). Rosa Patiño comenta que en los talleres para construir la agenda 2017-2021 se habló mucho sobre la justicia indígena: “Más que nada, se pedía la complementariedad, porque algunos intervinientes decían que ciertos temas no deben ser conocidas por ésta, como los asesinatos y las violaciones. Se decía que, si bien es cierto que la justicia indígena tiende a recuperar el individuo dentro de la comunidad, este tipo de hechos debe tener una sanción diferente, por tanto ‘estos casos fuertes’ deben ser tratados por la justicia ordinaria. Rosa Patiño, entrevistada por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM). Esta solución no fue reconocida, no obstante, en la Agenda de Igualdad de Nacionalidades y Pueblos para el período 2017-2021.

1.3. Análisis interseccional y transversal de la protección a las mujeres indígenas frente a la VDG en las Agendas Nacionales de Igualdad

Se puede afirmar que, tanto en la Agenda Nacional de Igualdad de Género como en la Agenda Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades, en el período 2013-2017, los lineamientos que se dirigieron a mujeres indígenas se enmarcaron en el interés por promover un mayor acceso de estas a la esfera pública. Estos no se limitaron, sin embargo, a una estrategia clásica de igualdad de oportunidades basada en una concepción formal de la igualdad, sino que se conjugaron con otras estrategias de elaboración de políticas públicas, a fin de garantizar la igualdad material.

Es claro que en la agenda de género la estrategia de igualdad de oportunidades apareció coordinada con la de acción positiva, para aumentar la representación y participación de mujeres en varios niveles de la estructura del Estado, pero también con la estrategia de transversalización del enfoque de género en la estructura del poder político, de los órganos estatales nacionales y locales, así como de la propia agenda pública femenina.⁴³⁵ Por otro lado, en los textos de las agendas, se mostraron conjugadas políticas de reconocimiento, de redistribución y de representación,⁴³⁶ con el fin de reforzar la protección de las mujeres en el intento de que alcanzaran la igualdad material respecto a los hombres.

No obstante a estos elementos positivos, el análisis del texto de las agendas de igualdad da cuenta de dos problemas centrales para una protección estatal eficaz de las mujeres indígenas frente al fenómeno de la VDG. El primero hace referencia a la ausencia de un carácter interseccional del tratamiento social e institucional de la violencia; el segundo -más delicado- apunta a la ausencia misma de una política pública vinculante, transversal a la acción de los órganos del Estado.

Agendas no interseccionales

En Ecuador, entre el 2007 y el 2017, existió una agenda de política pública dirigida a enfrentar la VDG, y otra dirigida a pueblos indígenas. A pesar de que en uno y otro instrumento las mujeres indígenas fueron reconocidas, ambos las trataron desde el específico objeto de su protección. Es decir, en el caso de la agenda de género, como

⁴³⁵ Ecuador CNIG, “Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género”, 129-131.

⁴³⁶ Benavente y Valdés, *Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres* (Santiago de Chile: CEPAL, 2014), 24-5.

mujeres,⁴³⁷ y en el caso de la agenda de pueblos y nacionalidades, en tanto miembros de los pueblos indígenas.⁴³⁸

De tal suerte, mientras la primera reforzó el empoderamiento de las mujeres y su calidad de sujetas activas como parte de una visión integral para combatir la violencia, en la segunda las mujeres indígenas tuvieron una presencia mucho menos importante y, cuando aparecieron, lo hicieron fundamentalmente como destinatarias pasivas de la política pública. Las mujeres indígenas, en adición, no fueron destinatarias de ningún eje o lineamiento concreto de enfrentamiento a la violencia, ni en la agenda de igualdad de género, ni en el marco de la agenda de igualdad para pueblos y nacionalidades.

Funcionarios entrevistados en ambas instituciones afirman tal criterio, al asegurar que, en realidad, hubo una protección a las mujeres indígenas víctimas de violencia, pero que esta estuvo fragmentada.⁴³⁹ Según explican, ello se debió a la falta de coordinación entre organismos. Cecilia Manzo apunta que han existido algunos intentos de acercamiento para un trabajo coordinado, pero que no ha dado los frutos esperados:

La mayor dificultad que tuvimos para dialogar con el Consejo de Pueblos fue que durante el periodo de transición eran tres consejos distintos y la Constitución mandó a que fueran sólo uno.⁴⁴⁰ Nosotras comenzamos a tener contacto y a trabajar en conjunto con las organizaciones de pueblos por separado durante el proceso de transición, es decir, con el CODENPE, con el de pueblos afro (CODAE) y con el de pueblos montubios (CODEPMOC). Lo que tratamos en estos encuentros fue homologar las atribuciones de los consejos. En estas reuniones lo que más se vio fue la necesidad de realizar un trabajo articulado para manejar interseccionalmente los casos, por ejemplo, una niña indígena, discapacitada, migrante, que ha sido víctima de VDG, algo totalmente posible. Sin embargo, este proceso no tuvo resultados concretos.⁴⁴¹

⁴³⁷ Cecilia Manzo -coordinadora del área de Observancia, Seguimiento y Evaluación de la política durante el año 2018- del CNIG, planteó: “Algo así como ‘mujer indígena’, el Consejo no ha hecho nada puntual, sino como acceso a la justicia para mujeres. Y sin duda, el Consejo de Pueblos y Nacionalidades también. Lo trabajó para el tema de atención a pueblos, pero no hizo ese trabajo más específico, que hayamos impulsado de manera conjunta para que las políticas consideren necesidades especiales”. Más adelante señala: “nosotras en el trabajo que hicimos para la primera agenda recogimos demandas de las mujeres diversas del país, pero al rato de hacer el instrumento, los lineamientos de políticas, SENPLADES orientó que tenía que ser más general, que abarcara a todas las mujeres. Entonces, por la idea de hacerlo más general, y que pudiera aplicarse a todas las mujeres, se fueron quedando estas especificidades que no se abordaron. Cecilia Manzo, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518a-CM).

⁴³⁸ “Sí se habla de mujeres indígenas en la agenda nuestra -explica Edgar Calvache, director jurídico del CNIPN durante el 2018- pero es al Consejo de Igualdad de Género al que le corresponde hacer la política para ellas. A nosotros nos corresponde hacer la agenda para pueblos y nacionalidades, pero ahí ya están incluidas las compañeras indígenas. Edgar Calvache, entrevistado por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM).

⁴³⁹ Gloria Minango, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518b-CM); Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018, (MJ-051218-CM).

⁴⁴⁰ Es importante tener en cuenta que el CNIG comenzó sus funciones desde el 2014, mientras que el de Nacionalidades y Pueblos lo hizo en el 2016.

⁴⁴¹ Cecilia Manzo, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518a-CM).

Mientras, Paulina Palacios explica que “en años anteriores se hicieron algunas reuniones, no precisamente desde aquí [CNIG], sino desde el Consejo de la Judicatura, para acercar la justicia indígena y la justicia ordinaria, pero ha habido posiciones muy divididas y fuertes también”.⁴⁴² Una de las causas de la disyunción entre posiciones, ya se ha expuesto, puede ser encontrada en la historia de tensión entre el movimiento feminista y el movimiento indígena, y el modo en que ello ha impactado en su cultura política y en sus concepciones sobre la jerarquía entre derechos colectivos e individuales. Otra podría ubicarse en la tradición corporativista y neoliberal en que se insertó la creación de ambos organismos, y que los orientó a la lucha por el reconocimiento de demandas sectoriales:

La creación del CONAMU respondió a una estrategia neoliberal durante la década de los noventa, en la que se prefería la creación de consejos o instituciones corporativistas, como forma de responder a las demandas sociales, antes de invertir en políticas públicas[...] Esto tuvo lugar en el marco del Estado neoliberal, en el que la salida para el Estado cuando había algún punto que quebraba el orden, era crear un consejo. En esa retórica se crearon varios de los consejos que ahora han devenido en Consejos para la Igualdad: el de las mujeres, el pueblos indígenas, afros y montubios”.⁴⁴³

En todo caso, la ausencia de una agenda pública dirigida únicamente a mujeres indígenas, o, en su defecto, de una coordinación permanente y efectiva entre ambas instituciones, es una deuda pendiente de la gestión del Estado ecuatoriano.

Por otra parte, para una comprensión más integral del problema, debe tomarse en cuenta dos elementos más: la posible falta de interés estatal de tener una política pública con un alto nivel de especificidad y, la imposibilidad de identificar las agendas de igualdad con la política pública. Sobre el primer elemento, es imprescindible retomar las palabras de Ana Saltos:

Si bien es cierto que hay programas de desarrollo económico y de sostenibilidad agraria, por ejemplo, en el tema de mujeres indígenas, esto está pensado desde organismos específicos como el Ministerio de Agricultura [...] Desde el Ministerio de Trabajo se está considerando también la misma condición de las mujeres rurales, de igual modo en temas

⁴⁴² Paulina Palacios, entrevistada por la autora, 11 de mayo del 2018 (CNIG-110518- CM).

⁴⁴³ Paulina Palacios, entrevistada por la autora, 11 de mayo del 2018 (CNIG-110518- CM). Esta misma idea es planteada por Rosa Patiño, ex directora del área de formulación de la política pública. Según Patiño, “la unión de las tres instituciones previas en el Consejo de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades era una necesidad. Permitted articular las demandas de estos tres consejos (CODENPE, CODAE y CODEPMOC). Antes trabajaban con bastante dispersión. Tenían presupuesto propio y trabajaban con ONGs, lo cual era bueno, pero a nivel de la estructura del país había limitantes porque cada uno trabajaba con su sector, como guetos, por lo que no obtenían logros macro, ni políticas inclusivas macro. Al priorizar sus intereses sectoriales, el tema de la plurinacionalidad quedaba en un segundo plano. Esto requería una intervención estructural, de Estado”. Rosa Patiño, entrevistada por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM).

de violencia, para hacer medidas de protección, pero no con esa individualidad de si es una mujer blanca, si es una mujer mestiza, si es una mujer indígena. *Estamos hablando de mujeres en su totalidad.*⁴⁴⁴

Y, concretamente en la política de acceso a la justicia para mujeres indígena víctimas de violencia, la funcionaria plantea:

La jurisdicción está claramente determinada: la tipificación del COIP es clara. Ahí no hace una individualización de si es una mujer indígena o mestiza. *Si la mujer se cree afectada, tiene que denunciar.* Y para eso tiene las entidades que van a dar seguimiento de oficio a ese proceso. Más bien depende, yo creería, que son las costumbres que mantienen dentro de los 'reductos' lo que limita la decisión de las mismas mujeres; a qué tipo de justicia se acoge. Tal vez por propia decisión de ellas se acogen a la justicia indígena, que no se mira con la misma efectividad de la justicia ordinaria, porque *no reciben una sanción real.* Ese es el comentario que se ha hecho. Pero *que se está trabajando a fin de juntarlas, sí se está trabajando.* En ese esfuerzo creo que se encuentra el CNIG, porque a nivel macro de la política, *lo que vemos como ministerios ejecutores es cómo ayudar a la población en general.* Si es que quisiéramos hacer algo específico pudiéramos hacer protocolos de abordaje individualizados, tal vez metodologías diferentes, pero eso también sería un problema de diálogo participativo con todos quienes se consideran actores...⁴⁴⁵

De esta opinión resulta evidente que, más allá de las preferencias personales que pueda tener un funcionario público respecto al tema, existe de fondo una posición institucional. Dicha posición habla de la falta de interés por construir agendas o políticas demasiado individualizadas, al punto de enfocarse en mujeres indígenas víctimas de violencia y acceso a la justicia. Habla, más allá, de la intención por unificar las jurisdicciones indígena y ordinaria, en base a una mayor eficacia de las sanciones de esta última. Es una política asimilacionista que, en última instancia, ataca directamente las bases de un pretendido Estado plurinacional. El pluralismo jurídico emancipatorio como pilar de un Estado plurinacional tendría que aspirar a la construcción intercultural de las relaciones de coordinación entre jurisdicciones, y no a la unificación de ambas.

Por último, la reflexión se enfocará en la imposibilidad de identificar las agendas de igualdad con la política pública. Al explicar las causas la fragmentación de la protección en las agendas, Cecilia Manzo señala:

Los consejos no somos instancias ejecutoras de políticas públicas: no es que el Consejo Nacional de Igualdad de Pueblos va a implementar su agenda con unas políticas y nuestro consejo va a implementar la agenda con otras políticas. Son agendas de lineamientos para la política, no las políticas en sí mismas [...] Nuestro trabajo es incidir para que, en este

⁴⁴⁴ Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018 (MJ-051218-CM). Al momento de realizar la entrevista, Ana Saltos era la coordinadora de la Unidad de Promoción para la igualdad de género dentro de la Dirección Nacional de enfrentamiento a la violencia intrafamiliar y de género, del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

⁴⁴⁵ *Ibíd.*

caso, si hablamos de acceso a la justicia, la función judicial con el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía, la Defensoría Pública, etc., tengan servicios especializados, que contemplen formas de VDG cruzándolas con las necesidades de atención a personas de pueblos y nacionalidades indígenas.⁴⁴⁶

Ello indica que el hecho de que las agendas de igualdad 2013-2017 no hayan contemplado una política interseccional y específica dirigida a mujeres indígenas víctimas de violencia, resultante de un trabajo coordinado entre ambos organismos, no hubiese sido un problema insalvable si otros organismos estatales hubiesen sido capaces de procesar interseccionalmente los lineamientos de ambas agendas y convertirlos en políticas públicas. Sin embargo, el hecho de que los ejes y lineamientos proyectados por las agendas de igualdad -a los que se llama confusamente 'políticas'- no se convirtieron directamente en políticas públicas del Estado ecuatoriano, conlleva a una serie de interrogantes tales como: ¿cuál es, entonces, el verdadero rol de los Consejos Nacionales para la Igualdad?, ¿cuáles son los límites en el ejercicio de sus funciones?, ¿cómo se convierten en políticas públicas los lineamientos de las agendas?, ¿dónde se ubican, finalmente, las políticas públicas?

Agendas de igualdad y políticas públicas: la transversalización

La Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad establece que estos tendrán como finalidades el aseguramiento de la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; la promoción, protección y garantía del derecho de igualdad y no discriminación; y *la participación* en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas a favor de personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, dentro del ámbito de sus competencias.⁴⁴⁷

El amplio carácter de dichas finalidades ubicó a los consejos como actores fundamentales en la salvaguarda de los derechos constitucionales, con especial énfasis en el principio de igualdad y no discriminación. Sin embargo, con posterioridad, el artículo 9 previó una serie de funciones circunscritas únicamente al cumplimiento de la tercera

⁴⁴⁶ Cecilia Manzo, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518a-CM).

⁴⁴⁷ Ecuador Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad*, Registro Oficial 283, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2014, art. 3.

finalidad - *participación* en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas. Entre estas:

1. Participar en el proceso de formulación y evaluación del Plan Nacional del Buen Vivir [...] para transversalizar los enfoques de igualdad y no discriminación. [...]
3. Poner en conocimiento de las instituciones competentes casos de amenaza o violación de derechos y dar seguimiento de las denuncias y, de ser necesario, solicitar a través del Defensor del Pueblo el planteamiento de medidas cautelares ante las juezas y jueces de garantías constitucionales.
4. Crear e institucionalizar un sistema de gestión de información de igualdad y no discriminación.
5. Construir de forma participativa con los consejos consultivos y ciudadanía, las Agendas para la Igualdad [...] a fin de que se integren al Sistema Nacional de Planificación.
6. Conocer y aprobar las Agendas para la Igualdad [...]
7. Desarrollar mecanismos de coordinación con las entidades rectoras y ejecutoras de la política pública y los organismos especializados por la garantía y protección de derechos en todos los niveles de gobierno.⁴⁴⁸

Esta serie de atribuciones, alineadas únicamente con la dimensión de la política pública, fueron, de por sí, una reducción de su rol de salvaguarda de los todos los derechos constitucionales. A decir de Soledad Puentes,

La Ley comete un gravísimo error: se dice que las atribuciones constitucionales de formulación, la transversalización, la observancia y el seguimiento y evaluación, serán de la política pública. Con ello, reduce el mandato constitucional: el principio se reduce a un instrumento. Se nos dice que las atribuciones constitucionales son para la política pública. Entonces, ¿dónde queda el cumplimiento del rol constitucional de ser responsables de la garantía y plena vigencia de los derechos? ¿En un instrumento de política pública? Esto es un reduccionismo. Entonces estamos, por ley, obligadas a trabajar en la política pública casi con exclusividad.⁴⁴⁹

No obstante, incluso dentro de tal dimensión, dichas atribuciones no fueron suficientes: El Consejo no ejecuta ninguna política, no es rector de ninguna política. Es un mecanismo especializado que asesora, incide con las otras funciones del Estado para que las políticas contemplen el enfoque de género o para que incluyan esta perspectiva para la igualdad.⁴⁵⁰

Las agendas para la igualdad fueron pensadas como instrumentos que contendrían las propuestas de políticas públicas de cada Consejo Nacional para la Igualdad, con el fin de que las mismas fueran discutidas y consensuadas en los Consejos Sectoriales de la Política para lograr su articulación con la política sectorial y posterior ejecución por parte de los ministerios de Estado y demás organismos competentes.⁴⁵¹ Ello implicaba que los

9. ⁴⁴⁸ Ecuador Asamblea Nacional, “Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad”, art.

⁴⁴⁹ Soledad Puentes, entrevistada por la autora, 16 de mayo del 2018 (CNIG-160518-CM).

⁴⁵⁰ Cecilia Manzo, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518a-CM).

13. ⁴⁵¹ Ecuador Asamblea Nacional, “Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad”, art.

lineamientos de las agendas fuesen ‘transversalizados’ en la estructura del Estado “incidiendo en cascada en todos los Ministerios y GADs”.⁴⁵²

La estrategia ha tenido cierta materialización a nivel local. Mario Sáenz y Edwin Miño señalan que un actor central en la transversalización del enfoque de igualdad y equidad en la gestión y planificación de los gobiernos autónomos descentralizados, han sido las Comisiones Permanentes de Igualdad y Género.

Estas comisiones [...] son espacios permanentes y claves para la transversalización del enfoque de igualdad y no discriminación en razón del género, movilidad humana, intergeneracional, discapacidad e interculturalidad. Además, fiscalizan el cumplimiento de las políticas de igualdad y equidad, y coordinan con los Consejos Nacionales para la Igualdad en especial con los Consejos Cantonales de protección de Derechos [...] En resumen, podemos manifestar que las Comisiones de Igualdad y Género se encargan de transversalizar el enfoque de igualdad y equidad, de fiscalizar el cumplimiento de las políticas de igualdad y equidad, y de coordinar el trabajo con los Consejos Nacionales para la Igualdad.⁴⁵³

Sin embargo, los propios autores reconocen que no todas los GADs tienen en pleno funcionamiento esta instancia, e incluso existen gobiernos locales que ni siquiera cumplen con dicha estructura: “Algunos cuentan con Patronatos o Empresas Públicas de lo social, pero no tienen una dirección o unidad de lo social, y su Comisión de Igualdad de Género [tiene] una participación leve o prácticamente escasa”.⁴⁵⁴

La transversalidad, señala Astelarra, es una estrategia de intervención pública que se ha desarrollado en el marco de las políticas públicas de género, específicamente en aquellas encaminadas a la igualdad de oportunidades y no discriminación⁴⁵⁵. En su primera versión, señala la autora, estuvo encaminada a ampliar el campo de actuación institucional del Estado, en materia de políticas de igualdad de oportunidades. “Se exigía que no sólo las instancias cuya finalidad específica era la de implementación de estas políticas se sintieran responsables de ellas, sino que el Estado en su conjunto debía promoverlas”⁴⁵⁶. A criterio de Astelarra, esta primera forma de abordaje fue importante

⁴⁵² Rosa Patiño, entrevistada por la autora, 12 de junio de 2018 (CNIPN-120618-CM).

⁴⁵³ Sáenz y Miño, “La gestión de lo social en los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales. Breve aproximación al trabajo realizado en asuntos de violencia de género”, en *Violencias, géneros y derechos en el territorio*, coord. María Amelia Viteri (Quito: CONGOPE/Abya Yala/Incidencia Pública Ecuador, 2019): 89-112, 95.

⁴⁵⁴ *Ibíd.*, 96. Otros elementos negativos y positivos del diseño institucional actual son profundizados a lo largo del estudio.

⁴⁵⁵ Astelarra. “Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina”, 7.

⁴⁵⁶ *Ibíd.*, 15.

porque aumentó el compromiso político, así como los recursos y las instituciones estatales.⁴⁵⁷

Un segundo momento de la estrategia, sería la aplicación de la dimensión de género a la actuación pública:

En este caso se convierte en una herramienta para ir más allá en la implementación de políticas que la mera transversalidad institucional. En este caso [...] se parte de la apreciación de que hay decisiones políticas que parecen no sexistas, pero que pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, aun cuando esta consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara. Esto hace necesario, por lo tanto, que cada actuación pública deba ser analizada en términos del impacto diferencial que tendrá en el colectivo femenino y en el masculino. La aplicación de la dimensión de género a las políticas públicas tiene como objetivo la evaluación del impacto en función del género que tenga, para evitar consecuencias negativas no intencionales y para mejorar la calidad y la eficacia de todas las políticas [...] *De esta manera la transversalidad se convierte en una forma de intervención que no sólo es transversal en el sentido de incorporar a toda la institución, sino en el planteamiento de cruzar las relaciones de género con la definición de cualquier situación que requiera de una intervención pública.*⁴⁵⁸

La noción de transversalización que aparece no sólo en la agenda de género, sino en el resto de las agendas de igualdad, responde al primer momento que señala Astelarra. En este sentido, no representa una postura de avanzada respecto al estado de las políticas públicas a nivel del área, desde una perspectiva comparada. A decir de Ana Saltos, la transversalización es un tema complicado, sobre todo en aquellas instituciones que no cuentan con los enfoques de igualdad: “es un trabajo de comenzar con un diagnóstico para conocer la situación y, a partir de ahí, ir desarrollando proyectos y programas, definir cómo institucionalizar el enfoque”.⁴⁵⁹

Aun así, la estrategia de transversalidad reconocida en la Ley Orgánica de los Consejos de Igualdad no rindió ni siquiera los frutos previstos. Varias entrevistadas señalan en este punto, la insuficiencia de las atribuciones de los consejos, unida a la falta de presupuesto para controlar la transversalización de los lineamientos y de evaluar las políticas.

“El aspecto negativo fue el no atrincherar a estos Consejos Nacionales de Igualdad con un mandato vinculante”, señala Soledad Puente:

Si el mandato Constitucional te da ese rol, al más alto nivel, era de preverse que tu atrincheres la posibilidad del mandato de ese rol con la obligatoriedad con el resto de la

⁴⁵⁷ *Ibíd.*

⁴⁵⁸ *Ibíd.*, 16.

⁴⁵⁹ Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018 (MJ-051218-CM).

institucionalidad [...] Ahora podemos hacer las atribuciones constitucionales, pero no son obligatorias ni vinculantes para la institucionalidad pública.⁴⁶⁰

Por otra parte, Rosa Patiño señala que para incidir en la política pública se requiere

presupuesto específico para la realización de algunas actividades como obras, proyectos. Y no lo tenemos. Esto ha sido una limitante fuerte. Este enfoque viene desde la misma creación de los consejos. La idea fue no dar recursos. Por otra parte, al ser rectores de la política pública, también requerimos otro tipo de personal. Hay personas con perfil administrativo, pero pocos técnicos.⁴⁶¹

Algo similar sucedió con la evaluación y control de las políticas. Al no tener asignado presupuesto para ello, estas funciones quedaron reducidas a una mera formalidad.

En el plan de desarrollo del SENPLADES tenemos indicadores con metas cuantificadas. Se proyecta de esa manera cuánto se va a lograr en el período de tiempo establecido. Entonces, sí hay una evaluación del resultado o impacto que hace SENPLADES, pero de su plan, que es sobre problemáticas muy generales. El SENPLADES definió que los Consejos Nacionales para la Igualdad no debemos tener indicadores ni metas. Nuestras agendas son más declarativas, y entonces debemos incidir para que las instituciones lo incorporen. Por tanto, no hemos podido hacer este ejercicio de ir midiendo el impacto.⁴⁶²

¿Dónde quedaron, entonces, los lineamientos de las políticas públicas que ubicaban a las mujeres indígenas como sujetas vulnerables ante el fenómeno de la violencia de género, y la necesidad de mejorar su acceso a la justicia? Dos instrumentos deben ser mencionados al efecto de dar respuesta a esta pregunta: el primero es el Plan de Desarrollo Nacional (2013-2017) - Plan Nacional del Buen Vivir (PNVB)- del SENPLADES; el segundo, la Guía de Justicia Intercultural, del Consejo de la Judicatura.

⁴⁶⁰ Soledad Puente, entrevistada por la autora, 16 de mayo del 2018 (CNIG-160518-CM).

⁴⁶¹ Rosa Patiño, entrevistada por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM). Este criterio es reforzado por Edgar Calvache: “En mi criterio, cuando éramos CODENPE, podíamos ayudar más a los pueblos y nacionalidades. Porque ahora no tenemos recursos [...] Ni siquiera podemos trasladarnos e ir a los territorios porque no hay recursos. Cuando éramos CODENPE nosotros generábamos políticas mediante convenios. Al momento de fusión pensábamos tener más recursos, pensábamos que la institución iba a ser más grande que cuando era CODENPE, pero no fue así. En realidad, se minimizó. Es muy complicado generar políticas públicas sin tener recursos”. Edgar Calvache, entrevistado por la autora, 12 de junio del 2018 (CNIPN-120618-CM).

⁴⁶² Cecilia Manzo, entrevistada por la autora, 14 de mayo del 2018 (CNIG-140518a-CM). Sin embargo, señala Ana Saltos que la rendición de cuentas es una obligación de todas las instituciones públicas, de modo que los Consejos de Igualdad debieron hacerlo al cerrar el período, y, sobre todo, como base para realizar las agendas 2017-2021. Mas allá de este elemento, intrínseco al diseño institucional, el proceso de ‘optimización’ de los organismos de la administración pública a partir del año 2017 produjo cambios que siguieron afectando la evaluación de las políticas. A decir de Ana Saltos en su reflexión respecto a la evaluación del Plan de Erradicación de la VDG (2007-2017), con la desaparición del SENPLADES, “nos hemos quedado a medio camino de la evaluación [...] Ya teníamos la metodología desarrollada, habíamos conseguido la cooperación internacional para el desarrollo de la metodología y para contratar a los evaluadores. Lamentablemente nos hemos quedado en el punto más crítico...”. Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018 (MJ-051218-CM). Esta evaluación se realizó finalmente a finales del año 2019.

Explica Ana Saltos que para la inclusión del tema de la violencia de género y la igualdad y no discriminación en el PNBV, se contrató a una consultoría que ajustara los ejes del Plan Nacional de Erradicación de la Violencia (2007-2017) con los del Plan de Desarrollo.⁴⁶³ Este trabajo dio como resultado el sexto objetivo estratégico del PNBV - Justicia y Seguridad- que se enfocó en: 1) promover el acceso óptimo a la justicia, bajo el principio de igualdad y no discriminación, eliminando las barreras económicas, geográficas y culturales; 2) mejorar y modernizar la administración de la justicia; 3) combatir y erradicar la impunidad; 4) prevenir y erradicar la violencia de género en todas sus formas; y 5) combatir y erradicar la violencia y el abuso contra niñas, niños y adolescentes. Al mismo tiempo, el Plan de Acción (2015-2017) considerado dentro del Plan Nacional para la Erradicación de la VDG, estuvo enmarcado en los lineamientos del PNBV.⁴⁶⁴

Los Consejos Nacionales para la Igualdad debieron consultar para la elaboración de su agenda, tanto los objetivos del PNBV, en concreto el sexto, como el Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género. Estas agendas debieron ser aprobadas por el SENPLADES, en función de su ajuste a los objetivos y metas del plan y, posteriormente, esta institución pidió a las instituciones del Estado que incluyeran en su planificación operativa los objetivos del PNBV, en el marco de sus competencias.⁴⁶⁵

Esta explicación hace evidente que lo que se transversalizó no fueron precisamente los lineamientos de las agendas de igualdad, sino los objetivos y metas estratégicas del PNBV, al cual debieron responder tales agendas, en orden de ser aprobadas por el SENPLADES. Como parte de la transversalización no sólo de los enfoques de igualdad, sino de los objetivos y metas del PNBV, en tanto macro política pública del Estado ecuatoriano, se ubicó también la labor del Consejo de la Judicatura.

⁴⁶³ Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018 (MJ-051218-CM).

⁴⁶⁴ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género”, 8.

⁴⁶⁵ Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018 (MJ-051218-CM).

2. Justicia intercultural y coordinación entre jurisdicciones como política pública del Consejo de la Judicatura. La ‘Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria’.

El Consejo de la Judicatura entró a partir del 2011 en un período de reforma, que dio lugar al Consejo de la Judicatura de Transición (CJT) con el objetivo de reestructurar la función judicial. En lo referente al tema de la violencia de género, el CJT asumió varias responsabilidades, tales como la administración de justicia en temas de violencia de género a través de las unidades judiciales especializadas, dotar de mayor agilidad a los procesos para evitar la revictimización, así como trabajar de manera colaborativa con la función legislativa para la expedición de normas que respaldaran la regulación de la materia en el COIP. No obstante, el diseño y materialización de una justicia intercultural tuvo a las mujeres indígenas víctimas de VDG en el foco de atención de dicha política.

Nuestra sociedad se encuentra aún preñada de dogmas coloniales y racistas, a la par de una función judicial y un proceso estructurados con base patriarcal y con fuertes fobias a las personas con distintas opciones o identidades [sexuales]. La construcción de un nuevo Estado implicará un camino de formación integral [...]

Entre los derechos colectivos que la Constitución garantiza a las nacionalidades, pueblos, comunas y comunidades en el Ecuador, se encuentra el de ejercer formas tradicionales o propias de justicia: crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario que no podrá vulnerar los derechos constitucionales, en particular de mujeres, niñas, niños y adolescentes.⁴⁶⁶

El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento de este mandato convocó, de conjunto con la institución ONU Mujeres, a una serie de diálogos y mesas interinstitucionales, que se caracterizaron por una considerable pluralidad de actoras. La mesa interinstitucional ‘Mujeres y Justicia’, enfocada en la construcción de la Justicia Especializada en Violencia contra la Mujer y la Familia, y la mesa interinstitucional ‘Pluralismo Jurídico y Justicia de Paz’, estuvieron en el centro de estos debates. A ello se unieron cuatro diálogos interculturales con mujeres de Quito, Puyo, Esmeraldas y Guayaquil, que permitieron sistematizar los criterios de mujeres indígenas, campesinas, afroecuatorianas, así como representantes del movimiento feminista respecto al tema de las justicias comunitarias y la violencia de género.

Dichos diálogos apuntaron a profundizar la construcción del pluralismo jurídico en el país, pero tomando en cuenta la perspectiva propia de varios sectores de mujeres

⁴⁶⁶ Ecuador Consejo de la Judicatura en Transición/ONU Mujeres, *Sistematización de diálogos interculturales de mujeres diversas en el marco del pluralismo jurídico* (Quito: Gaceta Oficial, 2013), 7.

que, por su condición territorial y/o étnica, se consideraban actoras fundamentales en los procesos de acceso a la justicia especializada en casos de violencia. La eliminación de las barreras para el acceso a la justicia y la coordinación entre jurisdicciones fueron identificadas como puntos de coincidencia entre los diferentes colectivos de mujeres.

Una de las propuestas que se materializó después de las mesas de diálogo intercultural fue la de reestructurar la institucionalidad de la atención de casos de VDG, de modo que no quedara ningún espacio territorial sin presencia judicial,⁴⁶⁷ “a partir de crear un marco común de entendimiento entre mujeres indígenas y no indígenas con relación al diseño de una institucionalidad judicial que garantice la sanción adecuada de los delitos y la reparación de los derechos de las víctimas de la VDG”.⁴⁶⁸

Asimismo, a partir de la sistematización que se hizo de los diálogos realizados, el CJT tomó en cuenta algunas de las recomendaciones de dichas actoras, con un alcance mayor para repensar el acceso a la justicia en el marco de reestructuración institucional. Dentro de sus recomendaciones estuvieron: poner en marcha de manera efectiva el pluralismo jurídico, tal cual estaba regulado en la Constitución, fortalecer la justicia indígena y la presencia de mujeres en los niveles de decisión, capacitar a operadores de la justicia ordinaria y a autoridades de la justicia indígena en lo relativo a los derechos de las mujeres y, a relaciones de coordinación entre justicia bajo la rectoría del Consejo de la Judicatura, apoyar con financiamiento a la justicia indígena, y la elaboración de protocolos interculturales en las unidades especializadas en violencia.⁴⁶⁹ Estas recomendaciones no estuvieron pensadas desde un solo grupo de mujeres, sino que constituyeron un ejercicio de conciliación entre las propuestas de diversos colectivos de mujeres.

En lo relativo al uso de la justicia indígena, las mujeres de colectivos feministas participantes coincidieron en la propuesta de que “la violencia de género en todas sus formas se determin[ara] como una violación a los derechos humanos y que incluso en

⁴⁶⁷ Según el documento citado, la reestructuración sería la siguiente: “De acuerdo al COFJ, no van a ser solamente las comisarías, los juzgados únicos de unidades especializadas de VCM y la familia, los espacios jurisdiccionales que atiendan estos temas. El COFJ de cierta manera, al establecer ciertas prelación de competencias entre los distintos órganos jurisdiccionales, pretende garantizar el acceso a la justicia a las mujeres en todo lugar donde se encuentren. Es por eso que este instrumento establece que en aquellos lugares en donde no existieran los juzgados especializados de violencia, sean los juzgados de contravenciones quienes asuman esas competencias. Inclusive en los cantones más pequeños, en los que por carga procesal o número de habitantes no sea posible contar con una unidad especializada, serán los juzgados multicompetentes quienes tienen la obligación de conocer los temas relacionados con VCM y la familia”. *Ibid.*, 32.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, 37.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, 73-4.

ciertas circunstancias [fuera] considerada como delito de lesa humanidad, debiendo en todos los casos ser tratada por la justicia ordinaria”.⁴⁷⁰ En este sentido, plantearon la necesidad de reformar el COIP para que se especificara que “todo delito contra niñas, niños, adolescentes y mujeres sería conocido por la justicia ordinaria aún si su cometimiento se hubiese realizado en una comuna, comunidad o poblado de pueblo o nacionalidad”.⁴⁷¹

En contraste, las mujeres indígenas, a partir del reconocimiento de la justicia indígena como un nivel más cercano y accesible en términos económicos, lingüísticos y culturales, enfatizaron en el fortalecimiento de su rol como mujeres al interior de la jurisdicción indígena, así como en la coordinación y el diálogo entre la justicia indígena y la justicia ordinaria a fin de blindar su acceso a ambas.⁴⁷²

En el 2012, se pusieron en funcionamiento las unidades especializadas en violencia,⁴⁷³ se crearon los juzgados de familia, niñez y adolescencia, y se creó al interior del Consejo de la Judicatura la ‘Subdirección de Acceso a la Justicia y Pluralismo Jurídico’, que tuvo como objetivo “promover el acceso a una justicia igualitaria, eliminando las barreras jurídicas, económicas, sociales, generacionales, culturales geográficas u otras”.⁴⁷⁴

Dentro de las atribuciones y responsabilidades de esta subdirección para el cumplimiento de este fin, estuvieron las de:

- b) Proponer políticas para promover el acceso de toda la ciudadanía a los servicios de justicia;
- c) Diseñar y formular propuestas de planes, programas, proyectos y acciones de inclusión social e intercultural para grupos de atención prioritaria en los procesos de la Función Judicial;
- [...]
- g) Proponer planes, programas, proyectos y acciones para la transversalización del enfoque de género en el sistema de justicia.⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ *Ibíd.*, 15

⁴⁷¹ *Ibíd.*

⁴⁷² *Ibíd.*, 51-63.

⁴⁷³ Señala Ana Saltos que este fue un cambio mayor, ya que el conocimiento de los casos de violencia deja de ser un rol del ejecutivo -que lo realizaba a través de las Comisarías de la Mujer y la Familia- y pasa a la función judicial. Ana Saltos, entrevistada por la autora, 5 de diciembre del 2018 (MJ-051218-CM).

⁴⁷⁴ Esta subdirección estaba contemplada dentro de la Dirección de Acceso a los Servicios de Justicia. Ecuador Consejo de la Judicatura, *Resolución 168-2013*, Registro Oficial 123, Suplemento, 14 de noviembre de 2013.

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, 25.

En el 2016, esta subdirección aprobó la ‘Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria’, en calidad de “manual de buenas prácticas para el aseguramiento del acceso a la justicia y el pluralismo jurídico”.⁴⁷⁶ Este fue uno de los productos más importantes que se derivaron del trabajo realizado por el CJT en su objetivo de reestructurar la función judicial y dar respuesta a las recomendaciones de los “Diálogos Interculturales entre mujeres diversas”.

Así, se convirtió en un importante instrumento dentro de la política pública para el tratamiento interseccional de casos sometidos a la justicia ordinaria y de las relaciones de coordinación entre jurisdicciones, especialmente fructífero en los casos de violencia de género. Sin embargo, el análisis de su texto da cuenta de una reducción notable de las potencialidades del diálogo intercultural entre mujeres, como se argumentará en el próximo acápite.

2.1. Los principios de la justicia intercultural. La regulación normativa y la “Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria”

La Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria se encaminó, en el año 2016, al desarrollo de los principios de la justicia intercultural previstos en el COFJ. En este sentido, constituyó “un documento de apoyo y consulta para los operadores de justicia que conoc[iera]n causas donde intervi[niera]n personas, pueblos o nacionalidades indígenas”.⁴⁷⁷

[E]l presente documento es un esfuerzo que se realiza para mejorar los servicios judiciales en el Ecuador, esta vez, tomando en consideración la especial situación de las personas, pueblos y nacionalidades indígenas frente a la administración de justicia ordinaria y proponiendo, de acuerdo con los preceptos normativos existentes, un conjunto de buenas prácticas a ser reproducidas por los operadores de justicia en los procesos judiciales a su cargo. Este documento pretende constituir una fuente de información especializada y una guía práctica para facilitar y potencializar la tarea del operador judicial.⁴⁷⁸

El acceso a los servicios de justicia ordinaria por parte de la ciudadanía fue presentado en el documento como uno de los objetivos fundamentales del Consejo de la Judicatura. Así, reconoció la existencia de varias barreras -jurídicas, económicas,

⁴⁷⁶ *Ibíd.*, 23.

⁴⁷⁷ Ecuador Consejo de la Judicatura, *Guía para la Transversalización de la Interculturalidad en la Justicia Ordinaria* (Quito: Consejo de la Judicatura, 2016), 6.

⁴⁷⁸ *Ibíd.*, 7.

sociales, generacionales, de género, culturales y geográficas- para el acceso a la misma.⁴⁷⁹ Dentro de ese marco, se entendió al ‘enfoque de interculturalidad’ como una herramienta que permitía al operador jurídico comprender que:

las mujeres provenientes de diversas culturas (indígenas, afros, mestizas, etc.) enfrenta[ban] múltiples barreras incluso culturales para el acceso a protección y atención en el caso de violencia basada en género. Condiciones sociales, económicas y culturales sustentadas en prácticas machistas, sexistas y heteronormativas, que tienen manifestaciones específicas en cada cultura, naturalizan la violencia contra la mujer y la colocan en la situación de vulnerabilidad”.⁴⁸⁰

Sobre ese entendido, la guía realizó una serie de recomendaciones para el juzgamiento intercultural, bajo la denominación de “buenas prácticas”. El documento tuvo como principales referentes a la Constitución del 2008, al Código Orgánico de la Función Judicial del 2009 y a la Sentencia 113-14-SEP-CC, del caso La Cocha 2, del 2016. De acuerdo con el artículo 171 del texto constitucional del 2008, las facultades jurisdiccionales de las nacionalidades y pueblos indígenas hacían referencia a su aptitud para resolver conflictos y controversias en un determinado ámbito, derivado del conjunto de normas sustantivas preexistentes.

El artículo 343 del COFJ ratificó estas facultades jurisdiccionales, al reproducir el citado artículo, al tiempo que sentó el criterio territorial para su ejercicio al plantear que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercer[ía]n funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, *dentro de su ámbito territorial*”. La regulación fue central, porque la Constitución había hecho referencia a su aplicación en ‘conflictos internos’ que, debido a la complejidad de las relaciones sociales, no tendrían que coincidir en todos los casos con el factor territorial.

El artículo 171 de la Constitución estableció, además, que una ley posterior debería regular las relaciones de coordinación entre justicias. Sin embargo, a la fecha esta norma no ha sido aprobada. Frente a la ausencia de la legislación de desarrollo que forma parte de este mandato, pueden encontrarse varias normas -en su mayoría contenidas en el COFJ- que rigen las relaciones entre ambas jurisdicciones, estableciendo reglas de coordinación y conflicto, así como principios para una justicia intercultural. Asimismo,

⁴⁷⁹ *Ibíd.*

⁴⁸⁰ Ecuador Consejo de la Judicatura, *Resolución No. 154-2014*, del Registro Oficial 339, Segundo Suplemento, 23 de septiembre de 2014.

se encuentra la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional, fundamentalmente el precedente fijado en la Sentencia 113-14-SEP-CC, del caso La Cocha 2.

El COFJ reconoció en su artículo 24 el principio de interculturalidad:

En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos, la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante.

En base a ello, el artículo 253 -en concordancia con el 189 de la Constitución- estableció que “la justicia de paz no prevalecer[ía] sobre la justicia indígena”. Y, específicamente en su artículo 344, estableció principios para la justicia intercultural en aquellos procesos sometidos a su jurisdicción donde intervinieran personas indígenas. Dicho artículo introdujo la obligación de jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarios públicos, de tener en cuenta en sus actuaciones determinados principios para la práctica de una justicia intercultural.

Una lectura integral del artículo muestra que son cinco los principios para la justicia intercultural, a saber: diversidad, igualdad, *non bis in ídem*, pro-justicia indígena e interpretación intercultural. Sin embargo, del análisis detallado de los mismos, pueden ser identificados tres -diversidad, igualdad e interpretación intercultural- que resultan guías para el procesamiento en la justicia ordinaria de personas indígenas sometidas a esta jurisdicción, mientras que los principios de *non bis in ídem* y pro-justicia indígena tienen un mayor impacto en las relaciones de coordinación que deberán existir entre la jurisdicción indígena y la estatal. En lo que sigue, el énfasis estará en los tres primeros.

El principio de ‘diversidad’, reconocido en el artículo 344 a) del COFJ, fue desarrollado en la guía bajo el presupuesto de ‘defensa de la diversidad cultural’. Si bien este instrumento reprodujo la letra del artículo, que reconoció la necesidad de que la justicia ordinaria tuviera en cuenta las costumbres, prácticas, así como el Derecho Propio en las actuaciones y las decisiones de la justicia ordinaria, se decantó por una definición culturalista de lo que entraña la diversidad cultural. El documento sostuvo, en esta línea, que “[l]a diversidad cultural en Ecuador se basa en la variedad de costumbres, manifestaciones artísticas, desarrollo científico, lenguas y todo lo que constituye la

riqueza cultural que tiene cada uno de los pueblos y nacionalidades que lo moran”, y acto seguido, vinculó esta definición con el principio de igualdad y no discriminación.⁴⁸¹

La vinculación se realizó de manera ficticia, en tanto no pasó por un análisis de los vínculos entre “la variedad de costumbres, manifestaciones artísticas, desarrollo científico, lenguas y todo lo que constituye la riqueza cultural” -tal como señala el documento- y las relaciones económicas, políticas e históricas detrás de la misma. Esta separación de esferas, propia del paradigma multicultural, da lugar a una noción obsoleta y descontextualizada de cultura, según llama la atención Claudia Zapata al analizar las manifestaciones de las políticas multiculturalistas en América Latina.

Las políticas de reconocimiento [multiculturales] no tocaron las bases sobre las cuales se sostenía el modelo económico [...] En este contexto, el reconocimiento de los pueblos indígenas fue visto como una reparación, pero delimitada cada vez más a una dimensión cultural, que alejaba el tema de una cuestión tan clave como es el de la redistribución.⁴⁸²

La siguiente buena práctica que identificó la guía, correspondió al respeto por parte de los operadores jurídicos del principio de igualdad y no discriminación, ampliando con ello el alcance del art. 344 b) del COFJ, que sólo se refería a la igualdad. La guía reconoció como directriz la necesidad de contar con la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en Derecho Indígena para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en los procesos en el que intervinieran personas y colectividades indígenas. Al mismo tiempo, estableció medidas contra la discriminación, y desarrolló el contenido de la igualdad al citar la Sentencia 008-09-SAN-CC, relativo al juzgamiento de personas de la etnia Waorani, por el supuesto genocidio cometido contra personas de la etnia Taromenane.

En cuanto al contenido del principio de no discriminación, estableció que:

todas las autoridades e instituciones públicas, nacionales y locales, están conminadas a respetar la igualdad ante la ley, sobre todo, el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos de administración de justicia, tal como lo señala, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, en su artículo 2.

⁴⁸¹ Ecuador Consejo de la Judicatura, “Guía para la Transversalización de la Interculturalidad en la Justicia Ordinaria”, 9.

⁴⁸² Zapata, *Crisis del multiculturalismo en América Latina...*, 20.

Por otra parte, en desarrollo del principio de igualdad, hizo referencia a la sentencia No.008-09-SAN-CC, la cual estableció cuatro mandatos específicos para su desarrollo:

- a) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas;
- b) Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común;
- c) Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia);
- d) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).⁴⁸³

En este punto resulta evidente que la guía siguió una dinámica de exposición consistente en reproducir casi de manera literal la legislación y la jurisprudencia doméstica o internacional vigentes, dejando de lado el desarrollo doctrinal de estos contenidos.

Otra buena práctica apareció bajo la denominación de ‘información procesal’, en estrecha relación con el principio de igualdad. El Consejo de la Judicatura reconoció con ello que, dentro de los procesos judiciales existían algunos elementos que obstaculizaban la comprensión del acto judicial, y que encontraban sus causas en “la abusiva utilización del lenguaje técnico jurídico”, en las barreras idiomáticas, en una manera diferente de entender el delito y el litigio en la justicia ordinaria por parte de personas indígenas”. Ante ello, el Consejo estableció, de acuerdo con las Reglas de Brasilia, que:

el operador de justicia deber[ía] adoptar las medidas necesarias para facilitar la comprensión del acto judicial, su alcance y significado realizando una entrega directa, sencilla y correcta de la información procesal. En algunos casos será necesario el apoyo de un traductor, además de una descripción de sus derechos dentro del proceso, el tipo de apoyo o asistencia que puede recibir y la forma y condiciones para acceder a ella.⁴⁸⁴

En el mismo sentido, las notificaciones, requerimientos y resoluciones judiciales deberían contener términos y construcciones sintácticas sencillas “evitando emplear expresiones intimidatorias o atemorizantes...”⁴⁸⁵

⁴⁸³ Consejo de la Judicatura, “Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad...”, 11.

⁴⁸⁴ *Ibíd.*, 21.

⁴⁸⁵ *Ibíd.*

La guía desarrolló otras dos buenas prácticas con incidencia directa en aquellos casos conocidos por la justicia ordinaria, cuyas partes en el proceso puedan ser personas indígenas. Estos serían, la protección especial a niños y adolescentes indígenas, y la protección a mujeres indígenas, con enfoque de género. Sobre la protección a la niñez y adolescencia, el instrumento expresó que, al ser considerado un grupo de atención prioritaria, “el principio del interés superior del niño, contenido en normas internacionales, en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia; debe ser aplicado en todas las actuaciones y decisiones judiciales”.⁴⁸⁶ De aquí que la directriz del consejo fue que:

En los casos en el que un juez o jueza conoce de la amenaza o violación de derechos a un niño, niña o adolescente indígena, antes de declinar competencia [...], o tomar cualquier otra medida, deberá realizar previamente un análisis del interés superior del niño o la niña y contemplar los principios de prioridad absoluta, interculturalidad, protección especial, entre otros.⁴⁸⁷

Actualmente, esta directriz está en contradicción con la posición de la Corte Constitucional ecuatoriana, que recientemente ha planteado que:

ante una solicitud de declinación de competencia, las juezas y jueces ordinarios deberán limitarse exclusivamente a verificar la existencia de un proceso de justicia indígena [...] En ningún caso, los jueces ordinarios examinarán el sentido de la respectiva decisión, incluso si ya existiese un proceso en la justicia común sobre el mismo asunto.⁴⁸⁸

Y más adelante la misma sentencia aclara que:

el mecanismo de declinación de competencia previsto en el artículo 345 del COFJ no se equipara a un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, sino que debe ser entendido como una garantía para que los jueces ordinarios respeten las decisiones de la justicia indígena de conformidad con el artículo 171 de la Constitución y se abstengan de revisarlas o impedir su cumplimiento.⁴⁸⁹

Definitivamente, la actual posición de la Corte Constitucional, y la postura institucional de otros organismos estatales -en este caso en concreto, del Consejo de la Judicatura- plantean proyectos de Estado y de justicia en tensión.

⁴⁸⁶ *Ibíd.*, 17.

⁴⁸⁷ *Ibíd.*, 18.

⁴⁸⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 134-13- EP/20”, en caso No. 0134-13 EP, párr. 54.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*, párr. 57.

Por otra parte, el documento reconoció que las mujeres indígenas están especialmente expuestas a enfrentar discriminación y otras situaciones que amenazan sus derechos humanos y libertades fundamentales y, en este sentido, el documento señaló la necesidad de que los operadores de justicia analizaran:

las circunstancias objeto de la Litis, aplicando una visión crítica respecto a las condiciones desfavorables en las que se desenvuelven las mujeres indígenas, tanto, en los ámbitos externos a su comunidad, como a la existencia de prácticas y costumbres tradicionales que pueden ser lesivas o perjudiciales para las mujeres dentro de las comunidades indígenas.⁴⁹⁰

Esta recomendación estuvo estrechamente ligada a la noción de ‘barreras culturales’ que manejó la guía, y que fueron consideradas como “limitaciones que impiden el acceso a la justicia, en base a las diferencias relacionadas con las costumbres, el entorno social, artístico, étnico, etc”.⁴⁹¹ A ello agregaba que las personas pertenecientes a los pueblos indígenas podían otorgar un significado diferente al de otros segmentos de la población, a determinados conceptos como ‘administración de justicia’, ‘delitos’, ‘sanciones’, lo cual podía actuar como una limitación para su acceso a la justicia, “que se deb[ía] combatir”. Tal aclaración se hacía -vale la pena hacerlo notar- como única explicación de los diferentes tipos de barrera al acceso a la justicia, que con anterioridad la propia guía había reconocido abarcaban muchas más dimensiones como la económica, la jurídica propiamente dicha, la geográfica, entre otras.

La expresa reflexión, además, estuvo vinculada con otra cuestión de jurisdicción. En este sentido la guía reprodujo el artículo 343 del COFJ, que, al regular el ámbito de la jurisdicción indígena sostiene que “no se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”.⁴⁹²

Reglas de coordinación entre la jurisdicción estatal e indígena

Juan Carlos Martínez advierte que en nuestro continente han existido básicamente dos posiciones respecto al desarrollo de mecanismos de coordinación entre sistemas de justicia. Una es la que se decanta por el desarrollo legislativo. En esta vertiente se ubica la ley de deslinde de jurisdicciones de Bolivia. La otra ha sido la del desarrollo vía

⁴⁹⁰ *Ibíd.*, 19.

⁴⁹¹ *Ibíd.*, 7.

⁴⁹² *Ibíd.*, 13.

jurisprudencia, como en el caso colombiano.⁴⁹³ El artículo 171 de la Constitución ecuatoriana del 2008 parecería tomar la primera opción, al contener una reserva de ley para el desarrollo de las relaciones de coordinación entre jurisdicciones. Sin embargo, esta normativa nunca ha sido desarrollada, a pesar de los proyectos que han sido sometidos a debate.⁴⁹⁴

En el 2016, el Consejo de la Judicatura mostró en la guía de interculturalidad su postura respecto a la ausencia de una ley de coordinación entre justicias:

Es importante reconocer la necesidad de una ley que defina los mecanismos de cooperación y coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, lo cual, de ningún modo, es un obstáculo para que la justicia ordinaria fortalezca la interculturalidad en su gestión diaria.⁴⁹⁵

Sin embargo, el COFJ le otorgó al ente la responsabilidad de velar por las relaciones de coordinación entre ambas jurisdicciones. El artículo 346 de este cuerpo legal determinó que al Consejo de la Judicatura le correspondía desarrollar los recursos necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Esas atribuciones, a criterio de Danilo Caicedo, constituyeron de por sí una práctica neocolonial, ya que no se tomó en cuenta la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el proceso. “En consecuencia, se produce además una especie de neocolonialismo que descalifica

⁴⁹³ Martínez, “Introducción”, en *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia*, coord. Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe (Berlín y México D.F: PRUJULA / Konrad Adenauer Stiftung, 2012): 15-20, 18.

⁴⁹⁴ Varios autores han señalado que esta ley no sería la solución a todos los problemas que pueden surgir entre jurisdicciones, ni tendría que ser el único modo para lograr que esta coordinación fuese efectiva. Grijalva y Exeni plantean que la ley no es un instrumento indispensable para la coordinación; y, desde esta postura, identifican una serie de vías tanto formales como informales para el relacionamiento entre jurisdicciones. Concretamente en el análisis de los proyectos de ley que han existido en Ecuador para desarrollar la reserva de ley establecida en la Constitución, los autores sostienen que, en primer lugar, una ley no sería el único modo para desarrollar las bases de tal coordinación. A ello agregan que, al ser la ley - y, en general el Derecho - un instrumento de colonización del Estado, su existencia podría traer más efectos negativos que positivos, al limitar a la jurisdicción indígena según las materias que puede conocer, como en el caso de la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia. Agustín Grijalva y José Luis Exeni, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, 595. En la misma línea, Juan Carlos Martínez sostiene que el hecho de que leyes secundarias asignen competencias a las autoridades indígenas ya es, de por sí, contrario al espíritu de constituciones que reconocen ambas jurisdicciones en igualdad de jerarquía. Martínez, “La jurisdicción”, en *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia*, coord. Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe (Berlín y México D.F: PRUJULA / Konrad Adenauer Stiftung, 2012): 25-42, 38.

⁴⁹⁵ Consejo de la Judicatura, “Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad”, 6.

todo reconocimiento de la justicia indígena y que la reduce a una jurisdicción estrictamente limitada a conflictos de poca relevancia basada en su cuantía”.⁴⁹⁶

La guía de interculturalidad intentó desarrollar, de manera coherente con el COFJ y con el criterio de la Corte Constitucional, algunas reglas para la coordinación entre justicias; reglas que se derivaron fundamentalmente de los principios de *non bis in ídem* y el principio pro-justicia indígena.⁴⁹⁷ Según el COFJ, el principio de *non bis in ídem* consistió en que “lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podr[ía] ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional”.⁴⁹⁸ En esta línea, la guía reprodujo los criterios para delimitar el ámbito de la jurisdicción indígena, reconocidos en los artículos 171 de la Constitución, 343 del COFJ y en la sentencia 113-14-SEP-CC.

El Consejo retomó en este punto la necesidad de coordinar las acciones entre ambas jurisdicciones, según lo dispuesto en la sentencia citada:

La sentencia de la Corte anima a establecer una coordinación de acciones entre los dos sistemas de justicia, al señalar que se conozca el hecho delictivo que atente a la vida directamente por la justicia ordinaria, y el origen del conflicto, sea conocido por la justicia indígena, pues son dos sistemas distintos, pero no excluyentes. En este sentido, el o la jueza, podrá coordinar con las autoridades indígenas las acciones frente al cometimiento de un delito, las mismas que pueden ser complementarias y respetuosas del principio *non bis in ídem*.⁴⁹⁹

Sin embargo, en este apartado específico, la sentencia de la Cocha no había tenido pocas críticas. La primera, señalada por Ramiro Ávila, fue el uso hecho por la jueza de la teoría del bien jurídico. Este autor señala que asumir que el Estado es el único que puede

⁴⁹⁶ Caicedo, “Criminalización de las comunidades indígenas”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, comps. Agustín Grijalva y Boaventura de Sousa Santos (Quito: AbyaYala/ Fundación Rosa Luxemburg, 2012): 207-242, 235.

⁴⁹⁷ En el año 2018 se realizó un Convenio entre el Consejo y la CONAIE con el fin de avanzar en una agenda de trabajo vinculada a la necesidad de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. En el marco de este convenio ambas partes se comprometieron a “establecer mecanismos de coordinación y apoyo mutuo, en temas relacionados con los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria, así como en el desarrollo de actividades de formación y capacitación”. La CONAIE contrajo la obligación de convocar a una “Mesa por la Justicia Indígena” -a crearse en enero del 2019-, en la cual se “estudie, analice y emita un informe con recomendaciones sobre el estado actual de esta justicia en el Ecuador, en relación con el sistema ordinario”. La mesa debió ventilar además los casos de criminalización del ejercicio de la justicia indígena. Por otra parte, el Consejo de la Judicatura se comprometió prestar la relatoría para la implementación de dicha mesa. Ecuador Consejo de la Judicatura, “Consejo de la Judicatura y CONAIE institucionalizan creación de la Mesa por la Justicia Indígena”, *Consejo de la Judicatura, Boletín de Prensa*, 18 de diciembre del 2018, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es-saladeprensa/noticias/item/7058-consejo-de-la-judicatura-y-conaie-institucionalizan-creaci%C3%B3n-de-la-mesa-por-la-justicia-ind%C3%ADgena.html>.

⁴⁹⁸ Ecuador Asamblea Legislativa, “Código Orgánico de la Función Judicial”, art. 344 c.

⁴⁹⁹ *Ibíd.*

tutelar el derecho a la vida como bien jurídico es reflejo del uso de “una teoría conservadora y autoritaria del bien jurídico”, que parte de la errada interpretación de que la comunidad no tiene la noción del bien jurídico y que, por tanto, no protege la vida; una solución que desplaza a la víctima y apuesta por la prisión como única solución.⁵⁰⁰

La falta de noción sobre el bien jurídico individual que asumió la Corte en referencia a la justicia indígena, tiene sus raíces en la ausencia total de un interés de comprender los derechos interculturalmente. En consecuencia, la sentencia interpretó restrictivamente el valor que tiene la vida en un ámbito comunitario, y, en esta operación, desmembró al derecho en una dimensión individualista, supuestamente protegida por el Estado, y otra comunitaria, que quedaría protegida, de manera residual, por la justicia indígena.⁵⁰¹ Una tercera operación realizada por la Corte podría ser entendida como un error metodológico, al asumir que el modo en que el pueblo kichwa-panzaleo protegía la vida, era una característica de todos los ordenamientos indígenas en el territorio nacional.⁵⁰² Al repetir este criterio como directriz para la actuación de los jueces ordinarios, el Consejo de la Judicatura replicó el carácter colonial de la sentencia.

Un último principio de coordinación fue el de pro-jurisdicción indígena, según el cual “en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se prefer[ía] esta última, de tal manera que se asegur[ara] su mayor autonomía y la menor intervención posible.⁵⁰³ Este principio fue desarrollado en el artículo 345 del COFJ, en el cual se estableció que, salvo en los casos de delitos contra la vida, los jueces y juezas de

⁵⁰⁰ Sobre el neocolonialismo jurisprudencial constitucional puede verse: Ávila, *El neoconstitucionalismo Andino* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016), 210-4.

⁵⁰¹ Sobre este particular, puede leerse la reflexión Oscar Correas cuando pone en evidencia el sesgo liberal del Derecho moderno, que le impide dialogar con otras realidades jurídicas como la de la justicia indígena. Esta concepción, al negar a los sujetos colectivos, no puede comprender los derechos y -en este caso- los bienes jurídicos, sin individualizarlos. Con ello producen una concepción de los derechos donde lo individual y lo comunitario está desmembrado. Correas, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso* (México D.F: Ediciones Coyoacán, 2010), 82.

⁵⁰² Aquí el argumento es falaz: hasta la página 24 la sentencia, basada en los peritajes antropológicos, hace referencia a la trascendencia de lo comunitario “para ese pueblo”, y el valor de la vida y su protección en ese marco de sentido. Sin embargo, la sentencia expresa de seguido: “Esta Corte encuentra [...] que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida [...] Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico ‘vida’, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad”. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 113-14-SEP-CC”, 24. Sobre qué bases la Corte hace la generalización de la noción de la vida y su protección en la justicia del pueblo panzaleo a toda la justicia indígena, es algo que no se argumenta en la sentencia. Sobre la falacia de ‘generalización precipitada’ puede verse Calonaje, *Técnicas de la argumentación jurídica* (Navarra: Thomson Reuters, 2009), 207.

⁵⁰³ Ecuador Asamblea Nacional, “Código Orgánico de la Función Judicial”, art. 344 d.

la justicia ordinaria deberían declinar sus competencias tras comprobar que la causa estaba siendo sometida a la justicia indígena.

Para la declinación de competencias, el juez o jueza deberá recibir una petición de la autoridad indígena en este sentido, posteriormente se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de la solicitud bajo juramento de la autoridad indígena. Una vez aceptada la petición, el juez o jueza ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

El próximo capítulo muestra que, a pesar de la regulación de los principios de coordinación y de justicia intercultural en el COFJ, el análisis detallado del texto legal permite develar las tensiones sobre la propia concepción de jurisdicción y competencia que pugnan al interior de la ciencia jurídica y del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Entonces, valdría la pena poner en duda el modo en que se materializa el principio de unidad jurisdiccional en la Constitución para afirmar que, en el marco de un Estado plurinacional, debería ser resignificado y reconocido de manera diferente a lo largo de la institucionalidad. Resulta inaceptable que, a pesar del considerable impulso inicial por reestructurar la función judicial, se siga pensando que la unidad jurisdiccional radica en los órganos jurisdiccionales ordinarios; o sea, de la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados y los juzgados de paz.⁵⁰⁴

El desarrollo de reglas de coordinación y conflicto entre ambas jurisdicciones es, por tanto, una labor aún pendiente en el caso ecuatoriano. Y es por ello precisamente que el propio Consejo de la Judicatura planteó en su momento, la necesidad de reformar la función judicial acorde con las exigencias del Estado plurinacional.

La política pública del Consejo de la Judicatura pudo haber sido un instrumento vital para suplir estas lagunas y contradicciones normativas, sin embargo, la guía, al plegarse a la solución jurídica dada por el COFJ, reproduciendo de manera textual y poco argumentada la norma, reiteró todas las tensiones que son expresión de las propias contradicciones internas del Estado ecuatoriano.

Además de la Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad, la Resolución No. 168 del 2013 del Consejo de la Judicatura exigía otros ‘productos’ a la subdirección de acceso a la justicia y pluralismo jurídico, con el fin de eliminar barreras a la ciudadanía para el uso de tales servicios. Entre estos estuvieron, planes y programas para fomentar el acceso a la justicia y pluralismo jurídico; informes del estado de implementación de la política pública para el acceso a la justicia y al pluralismo jurídico;

⁵⁰⁴ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador (2008)”, arts. 177 y 178.

agendas de cooperación nacional e internacional en materia de acceso a la justicia y pluralismo jurídico; estrategias de articulación interinstitucional para el acceso integral a la justicia y al pluralismo jurídico; propuestas de talleres y seminarios de formación en temas de acceso a la justicia y pluralismo jurídico, entre otros. Sin embargo, de ellos sólo fueron cumplidos la mencionada guía de interculturalidad (2016), y la realización del Convenio entre el Consejo y la CONAIE (2018).

3. Un nuevo momento en la política pública: la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres

La Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, promulgada en febrero del 2018,⁵⁰⁵ perfila un momento nuevo de la política pública del Estado ecuatoriano, ya que no sólo establece normas que otorgan derechos, reconocen principios o se enfrentan a la violencia, sino que organiza un sistema interinstitucional para ello.⁵⁰⁶ Con estos fines, establece los organismos que pertenecen al sistema nacional integral para prevenir y erradicar la VCM, sus atribuciones, los ejes y lineamientos en que se debe focalizar la política pública, y los enfoques con que deben trabajar las instituciones estatales, dando coherencia a la acción del Estado.

Según la ley, el sistema nacional integral está conformado no sólo por un conjunto de organismos estatales, sino que contempla a normas, políticas, planes, programas,

⁵⁰⁵ Ecuador, *Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*, Registro Oficial 175, Suplemento, 5 de febrero del 2018. Esta ley fue aprobada en noviembre del 2017, en el escenario de una oposición a lo que los sectores religiosos conservadores del país denominaron ‘ideologías de género’. Como resultado de estas oposiciones al interior de la Asamblea Nacional y en las calles, bajo la forma de protestas populares, la campaña fue presentada como una defensa por la ‘familia’ tradicional. El título del proyecto de ley fue, inicialmente, Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género Contra las Mujeres, lo cual era coherente con el uso en el texto de una serie de categorías como ‘identidad de género’, ‘enfoque de género’ y ‘diversidad de género’. Tras esta campaña, la Asamblea Nacional decidió eliminar el título de la ley, y sustituirla por ‘Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres’, al igual que la eliminación de las categorías a las que se oponían los sectores conservadores.

⁵⁰⁶ En las líneas que siguen se esbozan los elementos que se consideran centrales en el proceso de reorganización institucional que plantea la ley. Al estar por fuera del período de estudio de la investigación, no se realiza un análisis de la aplicación y materialización de estos cambios. No obstante, deben tenerse en cuenta dos factores que pueden estar afectando en la actualidad esta reorganización. El primero es la disolución en enero del 2019 del Ministerio de Justicia, su ente rector. Por otra parte, hay que tomar en cuenta, que el presupuesto para estas acciones previstas a nivel legislativo se ha visto reducido considerablemente durante el ciclo presidencial de Lenin Moreno (2017-2021), afectando los servicios del sistema integral previsto en la ley. El Universo, “Servicio a víctimas de violencia se queda a la mitad del personal en Ecuador”, 13 de enero de 2020, <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/13/nota/7688340/servicio-victimas-violencia-se-queda-mitad-personal>.

mecanismos y actividades orientados a prevenir y a erradicar la violencia.⁵⁰⁷ El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos quedó como ente rector del sistema;⁵⁰⁸ éste último integrado también por otras instituciones tales como los entes rectores de Educación, Educación Superior, Salud, Seguridad Ciudadana y Orden Público, Trabajo e Inclusión Económica y Social. Asimismo, por los Consejos Nacionales para la Igualdad, el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, el Servicio Integrado de Seguridad ECU 911, el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo y un representante elegido por la asamblea de cada órgano asociativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.⁵⁰⁹

La ley identifica como instrumentos de políticas públicas para la lucha en contra de la VCM, a las Agendas Nacionales para la Igualdad, al Plan Nacional de Desarrollo, al Plan Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes; así como otras estrategias para la prevención y erradicación de la violencia que formen parte de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de todos los Gobiernos Autónomos Descentralizados.⁵¹⁰ Tal institucionalidad refuerza el rol de algunos organismos que pertenecían a la Comisión Interinstitucional que había definido el Plan Nacional de Erradicación de la VDG (2007-2017), y agrega otros. Al mismo tiempo, la ley se centra en los enfoques con que los diversos organismos involucrados deberán aplicar sus normas. Aquí cabe resaltar el enfoque de género, el enfoque de derechos humanos, el enfoque intercultural y el interseccional.

Sobre el enfoque intercultural establece que “reconoce la existencia de las distintas comunidades, pueblos y nacionalidades que integran el Estado, respetando todas aquellas expresiones en los diversos contextos culturales”.⁵¹¹ Y, una vez dicho esto, acota que, bajo este enfoque, “no se aceptan prácticas discriminatorias que favorezcan la violencia”.⁵¹² El reconocimiento de dicho enfoque está acorde con el primero y el sexto de los lineamientos para la política pública que ordena la ley -la consideración de la diversidad de mujeres que habitan en el Ecuador y sus necesidades específicas, y la generación de procesos de diálogo respetuosos de los principios de interculturalidad y

⁵⁰⁷ Ecuador Asamblea Nacional, “Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”, art. 13.

⁵⁰⁸ *Ibíd.*, art. 20.

⁵⁰⁹ *Ibíd.*, art. 22.

⁵¹⁰ *Ibíd.*, art. 19.

⁵¹¹ *Ibíd.*, art. 7 c.

⁵¹² *Ibíd.*

pluralismo jurídico, con las comunidades, pueblos y nacionalidades para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y la protección a las víctimas.⁵¹³ Sin embargo sigue estando basado en una perspectiva culturalista que relaciona tradiciones culturales con violencia de género.

La ley también incluye al enfoque de interseccionalidad, según el cual las instituciones deberán identificar y valorar “las condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas, étnicas, geográficas, físicas y otras *que son parte simultánea de la identidad individual y comunitaria de las mujeres*”, con el fin de adecuar “a estas realidades las acciones, servicios y políticas públicas destinadas para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y la atención, protección y restitución de derechos de la víctima”.⁵¹⁴ Con ello reduce también la interseccionalidad a una cuestión identitaria. Por último, identifica cuatro ejes en que debe estar enfocada la política pública: la prevención, la atención, la protección y la reparación, con lo cual parte de una perspectiva integral, y no se ubica como una estrategia de enfrentamiento netamente judicial.

4. Políticas públicas e institucionalidad: balance de una década

El año 2007 marca el inicio del enfrentamiento a la VDG como política de Estado en Ecuador. Si bien antes de la fecha existía la CONAMU -con una gestión de importancia en la defensa de los derechos de las mujeres- y se habían obtenido algunos avances en dicha protección, el Estado no contaba con una política encaminada a prevenir y erradicar la violencia, en los términos exigidos por los instrumentos internacionales. A partir de este momento, y hasta el 2017, se dieron importantes cambios en esta protección: se produjeron transformaciones en la institucionalidad estatal y en las normativas, se especializó la capacitación a los operadores jurídicos y se realizaron protocolos de enfrentamiento. Todo ello permite afirmar que ha habido avances importantes en lo que se refiere a la protección de las mujeres frente al problema estructural de la violencia de género.

Como se ha visto a lo largo de este capítulo, existieron varios ciclos importantes en la década analizada. La declaración del enfrentamiento a la VDG como política pública se realizó a través del Plan Nacional de Erradicación de la Violencia (2007-2017); desde

⁵¹³ *Ibíd.*, art. 18.1. y 18.6.

⁵¹⁴ *Ibíd.* art. 7 f.

el 2014, con la conformación de los Consejos de Igualdad, se aprobaron las agendas de igualdad. A partir del 2016, en el marco de la reestructuración de la función judicial, se puso en práctica la guía de interculturalidad, que intentó transversalizar tal principio en el actuar de los organismos de impartición de justicia. Finalmente, el texto de la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres ha apuntado a un fortalecimiento de la institucionalidad para enfrentar este flagelo.

Las mujeres indígenas no han sido protegidas siempre de la misma manera. La Ley 103 fue criticada precisamente por estar “centrada en la mujer adulta y urbana”,⁵¹⁵ mientras que en el Plan Nacional de Enfrentamiento a la VDG (2007), las mujeres indígenas no fueron visibilizadas en las estrategias y acciones, a pesar de que se reconocía su vulnerabilidad como sector. Mientras, el Plan Nacional del 2007 no las reconoció como sujetas específicas, diluyendo su identidad en un universalismo formalista, a partir del 2014 esta situación cambió, para reconocer sus especificidades y proveerles de una protección más integral.

Las agendas nacionales de igualdad (2013-2017) lograron su reconocimiento, pero no impidieron que subsistieran determinadas ausencias en la definición de la política pública. En concreto, que aquellas dirigidas a mujeres indígenas fuesen insuficientes y que no contaran con un enfoque intercultural. Si bien en los talleres para la realización de las agendas participaron muchas mujeres indígenas, que mostraron un amplio abanico de demandas, dichas demandas fueron perdiendo su heterogeneidad durante el proceso de aprobación de la agenda por el SENPLADES.

El desplazamiento de la política de la Revolución Ciudadana de una dinámica corporativista a una universalista mostró, en este punto, sus límites para proteger a grupos que compartían identidad y formas de discriminación específicas. En consecuencia, se afirma que la falta de una política pública dirigida a mujeres indígenas víctimas de violencia, no sólo respondió a una falla o laguna en los documentos de la política pública, sino a una intención estatal de homogeneización o, para mayor precisión, de impedir un crecimiento en las especificidades de las demandas de las mujeres. Apuntó, en definitiva, a un fortalecimiento del Estado-nación dentro de un paradigma aun multicultural y, por tanto, a un alejamiento de la construcción del Estado plurinacional.

⁵¹⁵ Salgado, “Retos del Feminismo: igualmente semejantes e igualmente diferentes”, entrevista realizada por Santiago Zarría y Valeria Noboa, *Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos* 1 (2014): 61-66, 62, <http://derecho.udla.edu.ec/-calamo/images/revistas-pdf/calamo-1/4.pdf>.

En la misma línea, la elaboración de políticas públicas de manera centralizada y su implementación vertical -aun cuando se haya previsto cierta descentralización a favor de los gobiernos autónomos, según muestra el estudio de Sáenz y Miño -no tomó en cuenta a las comunidades indígenas. La descentralización del Estado a los GADs, al tener lugar dentro de la estructura estatal, no empoderó automáticamente a los sujetos colectivos en el territorio.⁵¹⁶ Esto provocó que la traducción de los instrumentos de derechos humanos en el plano local haya sido experimentada por los actores locales como intervención de tipo neocolonial.

Las agendas de igualdad de género, y de pueblos y nacionalidades, realizadas para el período 2014-2017, si bien visibilizaron la problemática de la VDG, tampoco contaron con una visión interseccional ni resultaron de un dialogo interinstitucional para su diseño, evaluación y seguimiento. La problemática de la VDG que afecta de manera especial a las mujeres indígenas del país pudiese haber sido una importante bisagra para la articulación de la labor del CNIG y del CNIPN, sin embargo, no fue así: mientras el primero ha sido un actor principal de este flagelo como parte de una política integral de igualdad de las mujeres, no puede ser rastreada una preocupación similar en el segundo.

Esta falta de coordinación se debió a varios factores, identificados a lo largo del texto. A líneas gruesas, estos factores serían: la relación conflictiva entre el movimiento feminista y el movimiento indígena; la tradición corporativista de las negociaciones entre la institucionalidad de estos movimientos y el Estado ecuatoriano; la falta de interés estatal de crear políticas sectorizadas; la priorización de la creación de consejos antes que la inversión en políticas públicas, con la insuficiencia de presupuesto que a ello va aparejado; y la falta de vinculatoriedad y transversalización de las agendas nacionales de igualdad dentro de la política pública.

Debido a estos elementos, el conjunto de ingentes esfuerzos y presupuesto que se movilizó entre el 2007 y el 2017 en la realización de talleres participativos y en la elaboración de las agendas de igualdad fue, en gran medida, desperdiciado. Los lineamientos de las agendas no fueron transversalizados de manera suficiente por los órganos competentes, quedando fundamentalmente en la fase de recolección de datos y

⁵¹⁶ En un estudio previo realizado por la autora, se pudo comprobar las tensiones concretas que existían en el 2013-2014 entre el GAD de Puerto Limón y las autoridades de la nacionalidad tsachila. Puede consultarse: Fiallo, “¿Monedas de oro para los chanchos? Pluralismo jurídico en Ecuador. El caso de la nacionalidad Tsachila” (Tesis de maestría, FLACSO-Ecuador, 2014), <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle-/10469/898/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&value=Fiallo+Monedero%2C+Liliam>.

redacción de la agenda, debido a la ausencia de mecanismos vinculantes y de control de los Consejos Nacionales para la Igualdad.

Ello, a su vez, ha repercutido en la disposición de los actores de la sociedad civil para participar en nuevos procesos participativos de creación de políticas públicas, desde el momento en que son conscientes de que la especificidad de sus voces no es tomada en cuenta y que su participación no se traduce a nivel local. En este sentido, si bien han existido experiencias positivas en algunos gobiernos autónomos, al no haber sido esta una experiencia generalizada, los actores sociales han perdido el interés en nuevos procesos de consulta que -se asume- no tendrán incidencia en los territorios.

Por otra parte, los límites para ejecutar en los territorios las políticas públicas nacionales de enfrentamiento a la VDG, ha frenado el proceso de apropiación del discurso de los derechos humanos en las comunidades indígenas y la activación de una subjetividad ligada a la defensa de estos. Como se analiza en el próximo capítulo, el estudio de caso en las comunidades tsachilas y kichwas muestra que la violencia no es comúnmente asumida como un problema de violación de derechos humanos y, cuando ello se logra, es por los procesos de formación en derechos que tiene la iglesia católica antes que por la presencia de talleres y capacitaciones de instituciones estatales.⁵¹⁷ Ello demuestra que para que el discurso de los derechos humanos pueda ser apropiado por los actores locales, necesita ser culturalmente resonante.⁵¹⁸

El Consejo de la Judicatura en Transición tuvo la posibilidad -a partir de la institucionalidad y el presupuesto otorgado al efecto- de poner en práctica una política pública interseccional, encaminada a establecer las directrices para el tratamiento intercultural y la coordinación entre jurisdicciones, con las mujeres indígenas como uno de sus sujetos fundamentales de protección. La guía debía desarrollar, en esta línea, los principios y suplir las lagunas que ha dejado la falta de una ley de coordinación entre jurisdicciones, como parte de la política pública enfocada en la construcción del pluralismo jurídico. Sin embargo, este instrumento reprodujo la postura oficial normativa y jurisprudencial, de signo colonial, sin aportar ningún elemento nuevo que, desde el punto de vista teórico, condujera a avances en la construcción del Estado plurinacional en Ecuador.

Por último, la reciente ley de erradicación de la violencia, si bien reconoce el principio de interculturalidad, contiene asunciones que sugieren que los vínculos entre

⁵¹⁷ Padre Rolando Guanga, entrevistado por la autora, 20 de noviembre del 2019 (SC-201119-EG).

⁵¹⁸ Merry, *Human Rights & Gender Violence ...*, 225.

justicia comunitaria y VDG son estrechos. Así, reproduce un entendimiento culturalista de la diversidad étnica y de la propia interseccionalidad. En adición, el recorte presupuestario unido a la falta de estabilidad en su ente rector ha limitado, en la práctica, los mecanismos, proyectos y a la propia institucionalidad definida en su texto.

Ante esta situación de ausencia de una política específica para acceso a la justicia de mujeres indígenas víctimas de VDG, las estrategias estatales para la garantía del derecho a una vida libre de violencia se enfocan en la intervención estatal, por la vía judicial -punitivista y colonial-, en casos concretos. Esta intervención está marcada, a su vez, por la inferiorización de la justicia indígena, tanto a nivel normativo, como jurisprudencial y, sobre todo, del actuar de los operadores de justicia. Este es el argumento que se desarrolla en el próximo capítulo, basado en un estudio de casos sobre las dinámicas de coexistencia entre la justicia indígena y la ordinaria en dos comunidades indígenas: la comunidad kichwa de Colta, y la tsachila, de Santo Domingo.

Capítulo cuarto

Mujeres tsachilas y kichwas frente a la violencia estructural: rastreando los procesos de justicia.

1. Manifestaciones de la violencia contra las mujeres tsachilas y kichwas

A lo largo de la presente investigación se ha logrado dar cuenta de que tanto la legislación (internacional y nacional) como las políticas públicas domésticas, dan por sentado la existencia de prácticas ‘nocivas’ y estereotipos de género al interior de las comunidades indígenas como base estructural para la materialización de formas de violencia en contra de las mujeres. Al mismo tiempo, los estudios sobre formas de violencia ejercida contra mujeres indígenas revelan una situación de vulnerabilidad generalizada, que tiene manifestaciones en las dimensiones sexual, psicológica, económica, política y simbólica, así como en los escenarios doméstico, comunitario, laboral y estatal.⁵¹⁹ Las entrevistas realizadas a lo largo de la investigación a mujeres y hombres indígenas, así como a funcionarios del poder judicial, corroboran esta amplia bibliografía.

En éstas, algunas mujeres entrevistadas declaran la violencia psicológica que experimentaron en sus hogares por no cumplir las expectativas familiares respecto a su rol de esposas y madres: “Yo quedé embarazada sin haberme casado -cuenta Ana, mujer kichwa-. Me decían que había acabado con el apellido de la familia, fue muy difícil”.⁵²⁰ Mientras, Agustina, perteneciente a la nacionalidad tsachila, cuenta que al regresar a su casa después de divorciarse por no aguantar más los maltratos del esposo, ni la madre ni los hermanos le querían de vuelta. “Después de la separación, me dijeron que mis hijos iban a ser unos vulgares, que mi hijo iba a ser drogadicto. Me dijeron horrores. Tuve que enfrentar a mi exesposo, a su familia, a la comunidad y a mi propia familia”.⁵²¹

En el estudio “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, Judith Salgado concluye que las mujeres indígenas identifican como una constante que sus madres les dijeron al casarse que una vez que se fueran de la casa ya no podrían regresar o quejarse

⁵¹⁹ Cooperación Alemana Deutsche Zusammenarbeit, *Con más de cinco sentidos. Prevención y lucha contra la violencia hacia mujeres indígenas y afroamericanas y mujeres en zonas rurales* (Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2012), 38-39.

⁵²⁰ Asistente del Consejo Cantonal de Colta (mujer kichwa), entrevista realizada por la autora, 20 de noviembre del 2019 (ACC-201119-EG).

⁵²¹ Lideresa tsachila, entrevistada por la autora, 26 de abril del 2019 (LIT-260419-LF).

de sus esposos.⁵²² Emma Cervone, sin embargo, afirma que, en un estudio que condujo en el año 1997 en Chimborazo, encontró que las mujeres que sufrían violencia doméstica contaban con el apoyo de sus familias de origen sólo si la familia del esposo tenía un estatus más bajo en la comunidad.⁵²³

Así mismo, Salgado halló frecuentemente la idea de la violencia ‘justificada’ por el incumplimiento de algunas responsabilidades asignadas a las mujeres, que al ser este un criterio compartido socialmente, cierra las puertas para el acceso a la justicia indígena. Según la autora, “la transgresión de una regla familiar/comunitaria arroja a la mujer a un campo de desprotección completa, cualquier violencia que sufra es asumida como consecuencia de sus malas elecciones”.⁵²⁴

En lo que respecta a la violencia sexual, las mujeres entrevistadas hablaron con facilidad de lo que observaban a su alrededor, si bien resultó muy difícil que contaran experiencias personales. Ana comenta varios casos desde su práctica como asistente en el Concejo Cantonal de Colta. “Hemos estado ayudando desde la institución a una mujer que tiene tres hijos, todos resultados de violaciones. No quiere decir de quién, o de quienes son los niños. Me dice que lo hecho, hecho está. Está muy afectada”.⁵²⁵ Mientras, Fabiola Alulema, lideresa indígena de Colta, afirma que encuentran muchos casos de niñas embarazadas. Al igual que en el caso anterior, ni la víctima ni su familia quieren decir qué sucedió: “La niña queda con el embarazo y el hombre desaparece”.⁵²⁶ Cristina Cucurí señala que hay muchas chicas que son violadas por los propios dirigentes comunitarios, y ubica al caso Remache como un ejemplo de esta práctica.⁵²⁷

Según Cervone y Cucurí, son las mujeres jóvenes y solteras las más vulnerables a las agresiones sexuales. En algunos casos en que existe un embarazo como resultado de la violación, estas jóvenes pueden llegar a ser rechazadas por la familia, y como parte de este nuevo ciclo de violencia, muchas deciden dejar la comunidad e ir a trabajar para

⁵²² Salgado, “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, eds. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya-Yala, 2012): 243-278, 262.

⁵²³ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 134.

⁵²⁴ Salgado, “El reto de la igualdad...”, 263.

⁵²⁵ Asistente del Concejo Cantonal de Colta, mujer kichwa, entrevistada por la autora, 20 de noviembre del 2019 (ACC-201119-EG).

⁵²⁶ Fabiola Alulema, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 22 de noviembre del 2019 (LIQ-221119-EG).

⁵²⁷ Cristina Cucurí, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 13 de abril del 2018 (LIK-130418-LF). El caso Remache hace referencia al proceso judicial que enfrentó Estuardo Remache -asambleísta del partido político indígena Pachakutik y presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos- por violencia de género contra su esposa. Sobre este caso puede verse: Picq, “Between the Dock and a Hard Place...”

poder sostenerse a ella y a su bebé; algunos de estos casos han terminado en suicidios, apuntan las autoras.⁵²⁸

Por otra parte, el relato de los hombres entrevistados, así como de las declaraciones de las autoridades comunitarias en los expedientes judiciales consultados, muestran una percepción diferente respecto a los delitos sexuales. Estos hombres se refieren a dicha forma de violencia como hechos leves o de poca gravedad,⁵²⁹ y en algunos casos se refieren a que el conflicto quedó resuelto una que vez que, a través de una resolución de la justicia indígena o del arreglo entre familias, se obligó al hombre a hacerse cargo del niño o a casarse con la mujer afectada.⁵³⁰

Las reflexiones de José Sánchez Parga sobre la región de la sierra durante las décadas de los setenta y ochenta es un ejemplo indiscutible de cómo son naturalizados tanto la violencia sexual como los matrimonios arreglados, resultantes de las violaciones que terminan en embarazo.

Todo comenzaría con la primera relación sexual que tiene lugar en el campo, por tierra, durante el pastoreo o durante una fiesta, por la noche, al calor de la música, el baile y la borrachera, *entre forcejeos y resistencias más o menos teatralizados*. Es en este contexto de ‘naturaleza’ que ocurre el embarazo, el cual constituye el punto de partida del compromiso matrimonial.⁵³¹

Continúa explicando el autor que este embarazo conlleva al inicio de las negociaciones entre familias para celebrar la unión y, posteriormente, el matrimonio, que es también “la unión ceremonial de dos familias, que además de intercambiar tierras, otros bienes y servicios, se convierten en los primeros responsables de la futura unión matrimonial de sus hijos”.⁵³² El matrimonio institucionaliza la complementariedad y la interdependencia entre el hombre y la mujer, generando entre ellos tensiones que desembocan en una violencia que garantiza un margen de autonomía a los cónyuges. En los primeros años del matrimonio las agresiones del esposo son más frecuentes y fuertes, pero con la intervención de la familia y la autoridad comunal, la pareja se va acomodando y con el tiempo, se consolida y las agresiones se espacian y se vuelven menos violentas.⁵³³

⁵²⁸ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 134.

⁵²⁹ Concejal del cantón Colta, entrevistado por la autora, 20 de noviembre del 2019 (CC-201119-EG).

⁵³⁰ Miembro del cabildo comunitario del cantón Colta, entrevistado por la autora, 22 de noviembre del 2019 (COM-221119-EG).

⁵³¹ Sánchez Parga, *Crónicas de los Andes...*, 59. El énfasis es añadido.

⁵³² *Ibíd.*

⁵³³ *Ibíd.*

El relato de Sánchez Parga no hace más que mostrar, románticamente, el desequilibrio de roles al interior de las relaciones de pareja. Sánchez Parga naturaliza la práctica de violación en las comunidades; mientras que, por otra parte, encubre dinámicas de una violencia de la cual son víctimas únicamente las mujeres, develando los arreglos familiares como modo de conciliación en casos de violencia sexual. Ello apunta al uso del principio de complementariedad por parte de los miembros de las comunidades, tanto hombres como mujeres, para reproducir roles de género que terminan subordinando a estas últimas. La realidad descrita por Sánchez Parga, al ser analizada desde la perspectiva de género, permite comprender las situaciones de desigualdad y violencia que se solapan detrás del principio de complementariedad.

Una muestra de ello se encuentra en un estudio realizado por Andrea Pequeño, donde sostiene que la mayor cantidad de actos de violencia ocurre entre la población de mujeres casadas:

La recurrencia y magnitud del fenómeno en esta parte del ciclo de vida de las mujeres está directamente relacionada a la etapa de fertilidad. En ese sentido, bajo la excusa de los celos, los distintos tipos de agresiones tenderían a controlar y disciplinar su cuerpo y comportamiento. Eventualmente, se operaría aquí desde un imaginario que atribuye a las mujeres un carácter connatural que tiende a la traición. Éste, de algún modo, justificaría la lógica de acciones violentas -como actos de advertencias- para que no lo haga y, con ello, no exponga ni quebrante el modelo de masculinidad y el orden social impuesto.⁵³⁴

La violencia física, que es infligida comúnmente junto con la psicológica, no sólo tiene el disciplinamiento de las mujeres como objetivo, sino también de los menores de edad. El estudio de María Amelia Viteri, “Patrones de violencia hacia las niñas en Ecuador”, da cuenta de que “los niños y niñas observan los castigos como ejemplo de lo que no pueden hacer, o de lo que les puede pasar si cometen un error”.⁵³⁵ Esta autora cita las cifras reportadas por el Observatorio de la Niñez y la Adolescencia: 870 mil menores ecuatorianos en edad escolar crecen diariamente en sus hogares bajo amenazas y castigos físicos, siendo las áreas rurales donde más se observa esta forma de disciplinamiento.⁵³⁶

En el estudio conducido por Emma Cervone y Cristina Cucurí, que implicó la realización de grupos focales con los hombres de comunidades indígenas de Chimborazo, estos lamentaban las diferentes formas de maltrato, ya fueran físicos o verbales, derivados de los celos, la desconfianza, o el intento de controlar a los hijos o esposas. En estos

⁵³⁴ Pequeño, “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”, 86.

⁵³⁵ Amelia Viteri *et al.*, “Patrones de violencia hacia las niñas en el Ecuador”.

⁵³⁶ *Ibíd.*

testimonios, el tema de la violencia aparecía estrechamente vinculado a las prácticas degradantes que sufrían sus padres y abuelos, o ellos mismos -en el caso de los mayores- en el marco de la hacienda terrateniente de la sierra.⁵³⁷

La expresión de “aunque pegue, aunque mate, marido es”, profundamente arraigada en el sentido común tanto de las mujeres tsachilas como de las kichwas, es una muestra de la naturalización de la violencia física en las comunidades. Es evidente, no obstante, que el factor generacional ha sido importante en la transformación de esta percepción. La mayor parte de las mujeres se refieren a que sus abuelas decían esta frase con resignación, pero no creen que actualmente deba ser soportado. “Yo me harté”, recuerda Agustina. “Ya habíamos hablado varias veces con nuestras familias, y siempre volvía a lo mismo. Un día recogí mi ropa, a mis hijos, y me fui”.⁵³⁸ En esta línea, el trabajo de Andrea Pequeño arrojó que “las mujeres no sólo resisten, sino que cada vez callan menos la violencia. Así, en distintos espacios de conversación ellas, y de modo especial las más jóvenes, revelan un sinnúmero de experiencias de maltrato que están lejos de reconocer como un fenómeno normal.”⁵³⁹

Son las lideresas indígenas, o las mujeres que han tenido una vida pública más notoria, las que hablan sobre todas las acciones que se han tomado para cambiar estas prácticas, y concientizar a las mujeres de que recibir golpes e insultos no es algo normal. Cristina Cucurí, quien es lideresa de la Red de Mujeres Kichwas de Chimborazo, menciona que dentro de las organizaciones de mujeres se está trabajando en un código comunitario contra la violencia, que establezca reglas claras para las autoridades. Sin embargo, reconoce que aún está lejos el día en que estas formas de violencia desaparezcan completamente.⁵⁴⁰ Fabiola Alulema señala, en el mismo sentido, que las organizaciones de mujeres existentes en las comunidades están trabajando intensamente en disminuir la violencia.⁵⁴¹

⁵³⁷ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 133.

⁵³⁸ Lideresa tsachila, entrevistada por la autora, 26 de abril del 2019 (LIT-260419-LF).

⁵³⁹ Pequeño, “Vivir violencia, cruzar los límites. Prácticas y discursos en torno a la violencia en contra de las mujeres en comunidades indígenas del Ecuador”, en *Participación y políticas de mujeres indígenas en contextos latinoamericanos recientes*, comp. Andrea Pequeño (Quito: FLACSO/Ministerio de Cultura, 2009): 147-168, 156.

⁵⁴⁰ Cristina Cucurí, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 13 de abril del 2018 (LIQ-130418-LF).

⁵⁴¹ Fabiola Alulema, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 22 de noviembre del 2019 (LIQ-221119-EG).

Mientras que la violencia sexual, física y psicológica son reconocidas como formas ya antiguas, las lideresas comienzan a hablar de la violencia política como una modalidad que se está visibilizando recientemente:

No toman en cuenta la opinión de las mujeres. No ponen la palabra de las mujeres en las actas. Las mujeres no opinan mucho, tienen miedo de hablar mal porque los hombres que creen que saben todo se van a reír.

[...]

Yo he visto en la misma comunidad que se nombra de presidenta o dirigente y la esposa no puede asumir porque el esposo no le apoya, porque los animales no le dejan tiempo o porque los hijos no le permiten.⁵⁴²

Sin embargo, la violencia política no es nueva. Cristina Cucurí relata que antes era casi imposible para una mujer hablar en las asambleas comunitarias:

Éramos consideradas como niños, decían que no teníamos nada de interés que aportar a la comunidad [...] Existía la práctica de la media raya, que le era aplicada a las mujeres que iban a las asambleas comunitarias en representación de sus esposos ausentes. No tenían la representación total en las mingas o en las asambleas. Así que, aunque fueran a la asamblea, les ponían sólo media participación, de modo que tenían que pagar la mitad de la multa por ausencia [...] Esta práctica se ha ido eliminando en la mayoría de las comunidades debido a la fuerte organización de las mujeres, pero no ha sido fácil.⁵⁴³

Fabiola Alulema también habla de las dificultades que aún existen para hablar alto, de las burlas de las que aún son objeto las mujeres que hablan en las reuniones. “Ellos se creen más porque no alcanzamos a estudiar, como ellos.”⁵⁴⁴ Eso lo he vivido personalmente.”⁵⁴⁵ Aunque estas lideresas dicen que esta situación ya ha ido cambiando, lo cierto es que, con el aumento de la participación de las mujeres y la introducción de un lenguaje de derechos, estas formas de violencia empiezan a ser más evidentes e, incluso, comienzan a ser denunciadas en la jurisdicción ordinaria. En la nacionalidad tsachila, ha llegado al cargo de la gobernación la primera mujer. Diana Aguavil, a pesar de ser hija de un exgobernador, representa el acceso a este puesto de una mujer, en un contexto en

⁵⁴² REDMUJCH, “La agenda de equidad de las mujeres kichwas de Chimborazo” (Riobamba: CEDIS, 2014), 47-49.

⁵⁴³ Cristina Cucurí, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 13 de abril del 2018 (LIQ-130418-LF).

⁵⁴⁴ Muchos testimonios y estudios dan cuenta de la prohibición expresa que recaía sobre mujeres para estudiar. Según Mercedes Prieto *et al.*, “las mujeres, en tanto principales portadoras de las tradiciones y del idioma propio permanecen mayormente dentro de los espacios comunitarios, en los cuales existe una deficiente cobertura educativa. Así, la educación formal para ellas tiende a reducirse a los ciclos básicos. Esta diferencia de género en el acceso a la educación se ve en los relativamente más altos índices de analfabetismo y bajos índices de escolaridad entre las mujeres indígenas y en la predominancia masculina existente en el liderazgo indígena”. Prieto *et al.*, “Respeto, discriminación y violencia...”, 160.

⁵⁴⁵ Fabiola Alulema, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 22 de noviembre del 2019 (LIQ-221119-EG).

que todos los gobernadores anteriores habían sido hombres y, además, chamanes. Ella cuenta que, durante los primeros meses de su gestión, su autoridad fue desconocida por muchos hombres de la nacionalidad.⁵⁴⁶

Otros estudios dan cuenta del modo en que esta violencia se entreteje con la física y la psicológica. Estos resaltan el hecho de que las lideresas son acusadas con frecuencia de prostitución o de infidelidad debido a sus actividades políticas, lo cual no pocas veces termina en agresiones físicas o verbales, tanto por sus esposos como por otros miembros de la familia.⁵⁴⁷ Esto hace que para las mujeres solteras sea más fácil ocupar cargos políticos, pero una vez que se casan, deben abandonar estas tareas,⁵⁴⁸ o necesitan autorización de los esposos.⁵⁴⁹

Muy pocas mujeres mencionan la desigualdad en el acceso a las tierras que enfrentan las mujeres como una modalidad de violencia económica. Se observa, en este sentido, que sólo las lideresas tienen noción de que las prohibiciones sobre la herencia a la tierra que existían en las normas comunitarias -orales o escritas- hasta hace relativamente poco tiempo, constituyen formas de violencia. En el caso tsachila, no les era permitido a las mujeres heredar las tierras de sus padres cuando tenían hermanos varones. Aun así, a pesar de que ya fue eliminada esta prohibición, Agustina afirma que las mujeres que tienen hermanos heredan mucho menos cantidad de tierra en comparación con ellos.⁵⁵⁰

Cristina Cucurí señala que, aunque en la mayoría de las comunidades kichwas de Chimborazo ya las mujeres heredan la tierra en partes iguales -criterio en el que coinciden varios comuneros y comuneras- hay sitios donde aún las mujeres tienen problemas para heredar, y sólo pueden adquirir la tierra de sus padres de conjunto con su cónyuge por medio de un contrato de compraventa que se realiza a nombre de ambos. Esto, en su opinión, va en contra de los derechos de las mujeres.⁵⁵¹

Además de la económica, pocas entrevistadas identificaron la violencia institucional que sufren las mujeres indígenas ya sea en la justicia indígena u ordinaria, a las cuales acuden ante un hecho previo que las victimiza inicialmente. No pocos estudios

⁵⁴⁶ Diana Aguavil, gobernadora de la nacionalidad tsachila, entrevistada por la autora, 28 de febrero del 2019 (LIT-280219-LF).

⁵⁴⁷ Radcliffe, “Las mujeres indígenas ecuatorianas bajo la gobernabilidad multicultural y de género”, 126.

⁵⁴⁸ *Ibíd.*

⁵⁴⁹ Salgado, “El reto de la igualdad...”, 262.

⁵⁵⁰ Lideresa tsachila, entrevistada por la autora, 26 de abril del 2019 (LIT-260419-LF).

⁵⁵¹ Cristina Cucurí, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 13 de abril del 2018 (LIQ-130418-LF).

han señalado la situación de desprotección, falta de acceso a la justicia, juzgamientos marcados por un doble parámetro, entre otras formas de discriminación institucional que, en la línea de la Declaración de Viena, de la CEDAW, de la Convención Belén do Pará y de otros instrumentos internacionales, constituyen violaciones de derechos humanos.

La CIDH ha mostrado en varios informes una diversidad de barreras en el acceso a la justicia tanto estatal como indígena, destacando que si bien todos los miembros de comunidades indígenas tienen problemas para acceder a la justicia, son las mujeres y las niñas las que más sufren este problema.⁵⁵² Entre las barreras en la sede ordinaria, los informes ubican la existencia de leyes contra la violencia que no toman en cuenta la interculturalidad, la negligencia y discriminación por parte de operadores de justicia y policías al recibir casos de mujeres, la falta de coordinación entre justicias y la escasa cobertura territorial.⁵⁵³ La investigación realizada por el grupo de trabajo ComVoMujer coincide en la mayoría de estos factores, y agrega la existencia de leyes que protegen a la familia y no a las mujeres.⁵⁵⁴

El estudio del colectivo referido también coincide con los informes en la CIDH en lo que denominan ‘malas prácticas de la justicia indígena’. Aquí ubican el doble rasero en el juzgamiento de hombres y mujeres (discriminación institucional), lo cual está estrechamente relacionado con una tendencia a diluir la individualidad de las mujeres indígenas en los intereses comunitarios, en gran medida patriarcales. De igual modo, apuntan a las sanciones de la justicia indígena que puedan violar derechos de las mujeres, la culpabilización a la mujer por los maltratos que ha sufrido y las acusaciones de que las mujeres no han cumplido la obligación de mantener la unión de la pareja, el inicio de procedimientos de conciliación y mediación, la falta de privacidad en el manejo de los actos de violencia por la justicia indígena y la parcialización de las autoridades, sobre todo en los casos en que el agresor tiene poder en la comunidad o mantiene una relación familiar o amistosa con las autoridades.⁵⁵⁵

Si bien mujeres lideresas o comuneras expresan sus experiencias, o de las de otras mujeres que han sido víctimas de tales prácticas, no realizan una lectura de estas como una nueva forma de violencia ejercida desde las autoridades. Lo mismo sucede con

⁵⁵² Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central*, I (2011), 222-223.

⁵⁵³ CIDH, “Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas”, párr. 140-143.

⁵⁵⁴ Cooperación Alemana Deutsche Zusammenarbeit, “Con más de cinco sentidos...”, 39.

⁵⁵⁵ *Ibíd.*, 37-41; CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, párr. 140-143; 147.

normas sustantivas, como la prohibición de herencia de la tierra. En esta dirección, son escasos los estudios académicos que han puesto de manifiesto el rol de las normas sustantivas en la existencia de instituciones jurídicas que, al discriminar a la mujer, constituyen formas de violencia institucional.

2. La violencia como fenómeno estructural e histórico: la interlegalidad como base de las instituciones y prácticas patriarcales al interior de las nacionalidades tsachila y kichwa

La causa inicial de las diversas formas de violencia que experimentan las mujeres indígenas de forma entrecruzada radica en la discriminación de la que son víctimas; discriminación derivada de estereotipos y roles de género que les son asignados en los diferentes escenarios. Los estereotipos y formas de discriminación aparecen tan naturalizados como las formas mismas que adopta la violencia, influyendo, incluso, en la decisión de las mujeres de dar a conocer los casos a las autoridades comunitarias o estatales.⁵⁵⁶

Las personas entrevistadas para el presente estudio, fundamentalmente las mujeres indígenas y las autoridades involucradas en la vida interna de las comunidades, identifican el alcoholismo, la falta de empleo, la falta de educación, la necesidad de controlar a las mujeres y las experiencias previas de dominación entre los agresores, como causas de la violencia ejercida en contra de las mujeres. Todos coinciden, sin embargo, en que esas causas parten del machismo que existe al interior de las comunidades.

En el estudio conducido por Cervone y Cucurí con grupos focales de hombres indígenas, emergen otras causas, que permiten complejizar la mirada sobre el fenómeno. Una de las razones que ubican es la impotencia que sienten como proveedores de la familia ante la falta de recursos o de servicios, o cuando deben navegar los laberintos institucionales para obtener créditos o realizar el comercio. “Ellos comparten un sentimiento de negligencia y abandono del Estado que está directamente relacionado con la violencia doméstica”.⁵⁵⁷ Las autoras señalan cómo el mismo sentimiento de ser ignorados en las instancias estatales, es reproducido luego en las comunidades contra los ancianos y las mujeres”.⁵⁵⁸

⁵⁵⁶ Salgado, “El reto de la igualdad...”, 262.

⁵⁵⁷ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 130.

⁵⁵⁸ *Ibíd.*, 131.

Otra causa señalada por los hombres kichwas es la experiencia del régimen de hacienda: “Yo he sido maltratado, especialmente por los hacendados, y por ignorancia bebíamos alcohol y maltratábamos a nuestros hijos y esposas [...] Pero hoy ya no prestamos atención a los hacendados. Gracias a Dios las haciendas ya no existen”.⁵⁵⁹ En este relato parecería que el fin de la hacienda significó el fin de la violencia doméstica. Sin embargo, como se aborda más adelante, estas autoras comprueban la continuidad de las prácticas de maltratos, incluso después de la desaparición de la hacienda. Asimismo, los propios hombres señalaban que fueron maltratados de niños por sus padres y otros parientes.⁵⁶⁰

En resumidas cuentas, los actores apuntan a la violencia como una forma de relacionamiento aprendida durante la niñez, reforzada durante la adultez y ejercida contra los sujetos más vulnerables dentro de la sociedad. Cervone y Cucurí llaman la atención sobre el hecho de que, en muchos relatos, los hombres ni siquiera aprecian dichos actos como castigos. “En cambio, estos son percibidos como ‘educativos’, en estrecha relación con las jerarquías familiares y comunitarias. Ellos son expresados como estrategias para establecer el control e imponer respeto a esas jerarquías”.⁵⁶¹

Con independencia de esa realidad, uno de los problemas teóricos que se ha tratado de poner en evidencia a lo largo de esta tesis, es el falso vínculo entre las ‘relaciones sociales tradicionales’ -y su materialización en instituciones y prácticas jurídicas- y la violencia contra las mujeres indígenas. De tal suerte, se ha insistido en la crítica a la perspectiva evolucionista y multicultural, que entiende el desarrollo como el tránsito entre lo primitivo y la civilización. Esta perspectiva permite analizar las prácticas culturales, las instituciones sociales, las instituciones jurídicas, las prácticas políticas y económicas, como derivadas únicamente de una tradición patriarcal aséptica y congelada en el tiempo.⁵⁶² Lo tradicional, en dicha visión, no se corresponde con la forma moderna de entender los derechos humanos y, en consecuencia, está ligado a su vulneración sistemática.⁵⁶³

Es esa concepción la que permite, por ejemplo, que la Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria, presente a la diversidad cultural como una barrera para el acceso de las mujeres indígenas a la justicia, debido, entre otras

⁵⁵⁹ *Ibíd.*

⁵⁶⁰ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 132.

⁵⁶¹ *Ibíd.* 134.

⁵⁶² Zapata, *Crisis del multiculturalismo en América Latina...*, 56 y ss.

⁵⁶³ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 12.

causas, a “una manera diferente de entender el delito y el litigio en la justicia ordinaria por parte de personas indígenas”.⁵⁶⁴ También es la visión que permite que las leyes internacionales y nacionales, así como lineamientos de las políticas públicas, impongan como límite al pluralismo jurídico, la inviolabilidad de los derechos humanos, asumiendo con ello que éste es un riesgo intrínseco del Derecho Propio.

El análisis histórico del modo en que tuvieron lugar las prácticas de interlegalidad durante la etapa asimilacionista demuestra que los estereotipos de género que permiten prácticas discriminatorias y violentas contra las mujeres al interior de las comunidades no pueden ser entendidos como derivados únicamente de las tradiciones y/o del Derecho Consuetudinario. Por el contrario, las configuraciones que actualmente toman las prácticas e instituciones jurídicas de las comunidades responden a su interacción con otros actores; interacciones que estuvieron marcadas por la posición de poder que tenían.

Entre dichos actores, en el primer capítulo se identificaron al propio Estado republicano, actuando a través de sus instituciones y su legislación, así como a otros sujetos delegados por éste: las iglesias católica y evangélica, los hacendados de la sierra (y otras figuras dentro del régimen de hacienda) y los funcionarios de la Misión Andina. En lo siguiente, se analiza el rol de tales actores en la conformación de instituciones y prácticas al interior de la nacionalidad tsachila, así como de las comunidades kichwas de Chimborazo. El objetivo es lograr una mejor comprensión sobre las relaciones interinstitucionales entre los organismos de la justicia estatal y las autoridades indígenas, las formas de violencia que sufren las mujeres pertenecientes a estos grupos, así como algunas de sus estrategias legales.

2.1. Comunalización, evangelismo y reinención del Derecho Propio: derechos y justicia para las mujeres tsachila

La política multicultural-neoliberal que promovió en los ochenta y noventa el consumo de una etnicidad entendida como cultura banal, despolitizada y ahistórica, tuvo un pronunciado impacto en todas las nacionalidades y pueblos del Ecuador. Sin embargo, éste fue mucho mayor en el caso de la nacionalidad tsachila que en los pueblos de la nacionalidad kichwa asentada en Chimborazo. A diferencia de las comunidades indígenas

⁵⁶⁴ Consejo de la Judicatura, “Guía de Transversalización del Principio de Interculturalidad”, 21.

de la sierra, que durante los setenta alcanzaron un alto nivel de organización a partir de los vínculos con la teología de la liberación que promovía Monseñor Proaño, los ‘Colorados’⁵⁶⁵ fueron despolitizados desde el propio acto de reconocimiento estatal. En este sentido, el multiculturalismo no representó una ruptura drástica con la etapa anterior, sino que, al contrario, fue sólo una profundización de la estrategia de reconocimiento que el Estado había desplegado respecto a este grupo.

En el territorio tsachila, el proceso de comunalización tuvo lugar entre 1954 y 1963 dando lugar a la conformación de siete comunas, a las cuales se otorgaron 10 050 hectáreas de tierra. El estudio “De tsachelas a campesinos: Apuntes para el conocimiento del proceso de transición”, realizado por el CAAP, sostuvo que la comunalización “impulsó una tendencia centrípeta al subdividir al territorio tsachela en entidades autónomas las unas de las otras, pero vinculadas con el Estado nacional y el mercado directamente”.⁵⁶⁶

Tal como se abordó en el estudio “Pluralismo jurídico en Ecuador: el caso de la nacionalidad Tsachila”, la comunalización tuvo varios efectos negativos al interior de la nacionalidad. Por una parte, produjo una fragmentación de la población y del territorio; fijó de manera definitiva el territorio en que podría reproducirse la vida del grupo, ocasionando un riesgo de ‘asfixia’ por poca extensión de la tierra frente al crecimiento de la población y el sistema de herencia. Por otra, institucionalizó las diferencias económicas entre familias debido a que no se realizó un proceso de redistribución de la tierra que permitiera una posesión equitativa de la misma; cambió la forma subjetiva de apropiación sobre el territorio; afectó la movilidad tradicional del grupo y transformó la economía.⁵⁶⁷

El nuevo orden económico -sostiene Montserrat Ventura- confin[ó] a las mujeres al espacio doméstico y a una gran soledad: se encargan del cuidado de los hijos, la cocina, la agricultura y la cría de algunos animales domésticos; acompañan a veces al marido a la recogida de plátanos cuando el hogar es de dimensiones reducidas, pero ya no organizan salidas colectivas ni fiestas como antiguamente. Este nuevo orden propici[ó] igualmente el aumento del tiempo dedicado al trabajo masculino fuera de la casa, así como el poder de los hombres que se deriva de su capacidad creciente de relacionarse con el mundo exterior.⁵⁶⁸

⁵⁶⁵ La actual nacionalidad Tsachila fue conocida y reconocida jurídicamente en 1971, como ‘Tribu de los Indios Colorados’.

⁵⁶⁶ CAAP, “De tsachelas a campesinos: Apuntes para el conocimiento del proceso de transición”, en *Del indigenismo a las organizaciones indígenas*, AAVV (Quito: Abya Yala, 1985): 91-117, 98.

⁵⁶⁷ Una explicación más detallada de estos efectos puede verse en Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador: el caso de la nacionalidad Tsachila* (Quito: UDLA, 2014), 45-47.

⁵⁶⁸ Ventura, *En el cruce de caminos: identidad, cosmología y chamanismo Tsachila* (Quito: FLACSO / Abya Yala / IFEA / Universitat Autònoma de Barcelona, 2012), 57. Radcliffe y Pequeño hacen notar cómo el trabajo agrícola realizado por las mujeres, a diferencia del de los hombres, ha sido considerado desde entonces como parte de sus responsabilidades domésticas y, en consecuencia, ha sido

En el año 1971, bajo la presidencia de Velazco Ibarra, la ‘Tribu de Indios Colorados’ se convirtió en la primera etnia en ser reconocida por el Estado ecuatoriano. Este hecho ha causado interrogantes entre varios académicos debido a que la politización de las comunidades de la sierra era mucho más fuerte en esta etapa y, sin embargo, no tuvieron el mismo tratamiento institucional.⁵⁶⁹ Sin embargo, lejos de ser un reconocimiento de corte político, los documentos históricos muestran que estuvo vinculado con un proyecto de etnoturismo, impulsado directamente por el gobierno central.

El Acuerdo Ministerial No. 172 de 1971 estableció que: “1) La Tribu de Indios Colorados constituye un conglomerado étnico que merece protección estatal; 2) que esta tribu, *por sus tradiciones y coloridos* es fuente de atracción turística que debe ser canalizada para su progreso...”⁵⁷⁰ En una carta al Ministro de Gobierno de Quito, el 10 de junio de 1975, Abraham Calazacón, gobernador del grupo, planteaba que la Tribu de Indios Colorados,

requiere canalizar su procedimiento y gobierno para basar en su norma jurídica inquietudes y aspiraciones en defensa de la raza indígena, sus tradiciones y costumbres [...] haciendo efectiva la aspiración de que esta región de la Patria *sea el atractivo, ordenado y digno del turismo nacional e internacional* y porque la tribu y sus siete comunas requieren estar ordenadas jurídicamente para su integración al régimen educacional, económico, de seguridad social y *al Plan Nacional de Turismo*.⁵⁷¹

El estatuto de 1975, resultado de tal escenario, fue aprobado por la Secretaría General del Estado y por una comisión técnica, que realizó cambios de estilo, introduciendo una terminología jurídica occidental. Ello, indudablemente, sugiere la intervención estatal en el contenido mismo del Derecho Propio. Mientras, en la reforma del estatuto del año 1983, el gobierno redactó la letra de la ‘norma consuetudinaria’, dándola a conocer con posterioridad:

Juntamente con el Gobierno, a través de la jefatura Política y la Gobernación Colorada, *ponemos a consideración de las Comunas Coloradas los presentes Estatutos que normarán la vida de esta importante tribu*, única en el país y de América, abrigando la confianza de que su lectura y fiel observancia permitirán el vigorizamiento y permanencia de esta raza, orgullo de todos los ecuatorianos. Aspiramos que tanto sus dirigentes como

impago y no reconocido en las esferas públicas locales. Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 997.

⁵⁶⁹ Puede verse sobre este punto Figueroa, “Sistemas políticos de las comunidades indígenas de la costa ecuatoriana” (tesis de licenciatura, PUCE, 1991); CAAP, “De tsachelas a campesinos...”

⁵⁷⁰ Ecuador Presidencia de la República, Acuerdo Ministerial No. 2207, Estatuto de la Tribu de Indios Colorados, Registro Oficial 947, 1° de diciembre de 1975.

⁵⁷¹ *Ibíd.*

los integrantes de las Comunas, así como también los representantes de las instituciones tanto locales como nacionales sabrán brindar todo su apoyo decidido y patriótico para el feliz enrumbaramiento de los nobles postulados que en bien de nuestros hermanos COLORADOS nos hemos impuesto.⁵⁷²

El reconocimiento de un nicho de autonomía a los ‘colorados’ tuvo como contracara, la designación con carácter vitalicio del gobernador de la comunidad Abraham Calazacón, mostrando descarnadamente un pacto entre la élite política nacional, la élite política tsachila y el Instituto Lingüístico de Verano.⁵⁷³ Según el antropólogo Guillermo Robalino “el reconocimiento de 1971 a Abraham Calazacón fue personal, estaba legitimado por el poder del Estado” [...] El chamán entregaba saquillos de dinero a las autoridades”.⁵⁷⁴ En este sentido, se coincide con José Antonio Figueroa cuando sostiene que esta experiencia única de reconocimiento estatal de un organismo autogestionario indígena, con un margen considerable de autonomía, podría haber resultado en una experiencia política interesante, de no haber sido por el proceso de despolitización al que fue sometida la etnia, a partir de la intervención del ILV y del desarrollo del proyecto turístico.⁵⁷⁵

Monserrat Ventura destaca que la presencia de la misión evangélica en el territorio tsachila no fue breve ni superficial. “[P]or el contrario, repercutió considerablemente en las orientaciones religiosas de los tsachila, quienes se dividieron entre católicos y evangélicos, poniendo en juego constantemente y de manera estratégica sus lealtades.⁵⁷⁶ Esta institución, que se asentó en el territorio ecuatoriano a mediados del siglo XX,⁵⁷⁷ intentó reproducir la concepción de la ‘reserva indígena’ norteamericana, realizando los primeros estudios de la lengua tsafiqui, exigiendo que se mantuvieran las costumbres y las vestimentas y realizando una labor de evangelización. Sin embargo, al tiempo que hicieron esto, introdujeron algunos cambios en las prácticas sociales que recayeron fundamentalmente sobre las mujeres, en tanto reproductoras de la cultura.⁵⁷⁸

⁵⁷² Ecuador Presidencia de la República, *Acuerdo Ministerial No. 1586, Estatuto de la Tribu de Indios Colorados*, 15 de diciembre de 1982. El énfasis es añadido.

⁵⁷³ Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador...*, 48.

⁵⁷⁴ *Ibíd.*, 55.

⁵⁷⁵ Figueroa, “Sistemas políticos de las comunidades indígenas de la costa ecuatoriana”, 85-86.

⁵⁷⁶ Ventura, *En el cruce de caminos...*, 59.

⁵⁷⁷ Al igual que en la sierra, esta presencia se yuxtapuso a la de la iglesia católica, que desde la colonia tenía presencia territorial. Sin embargo, aunque la presencia de las autoridades de la iglesia católica no fue constante en el territorio, sino episódica, también tuvo un rol importante en las prácticas de justicia local y en las prácticas políticas de las comunidades: nombraban al ‘jefe indio’ (*miya*) y estaba presente en la administración de castigos. *Ibíd.*, 50; 59.

⁵⁷⁸ Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 1003.

La introducción de la pieza que cubre actualmente los senos de las mujeres que usan el traje típico, la obligación de usar sus peinados y vestimenta, así como la prohibición de contraer matrimonio con personas ajenas a la comunidad -todas ellas instituciones jurídicas centrales de los estatutos tsachila- son identificadas por varios comuneros como resultado de la labor del ILV entre los colorados.⁵⁷⁹ Mientras, Robalino destaca que la acción de este organismo entre las comunas redujo considerablemente la natalidad en la sociedad tsachila. Según el autor, el ILV y algunas sectas de la iglesia evangélica propusieron medidas de control de la natalidad, pero también propiciaron con engaños la esterilización de mujeres, práctica que se mantuvo entre los sesenta y los setenta y, con menos intensidad, en los ochenta, especialmente en las comunas de Cóngoma, Otongo-Mapalí y Chigüilpe.⁵⁸⁰

El proyecto del ILV en el territorio tsachila -al igual que en el resto de los lugares donde se asentaron- fue uno de domesticación tanto de los cuerpos como de conductas sociales, enfocado en la materialización de una reserva indígena dirigida al turismo. En este sentido, produjo consecuencias nocivas al interior de la comunidad tsachila, entre ellas, la desarticulación de la ya escasa politicidad de la etnia, la reducción de su población a partir de la esterilización de las mujeres, cierta desconfianza en los chamanes por parte de los indígenas conversos⁵⁸¹ y la inoculación de prácticas e instituciones jurídicas ajenas, que reforzaron otras presiones provenientes del proyecto asimilacionista estatal y de la iglesia católica. Dentro de estas instituciones jurídicas, la prohibición de matrimonios con personas no tsachila (matrimonios mixtos) -estrechamente ligada a la norma tácita de prohibición de heredar la tierra a las mujeres- es la que más ha afectado el estatus de las mujeres dentro de la comunidad.⁵⁸²

A pesar de que la prohibición de heredar la tierra no constó nunca en los estatutos tsachilas,⁵⁸³ de los diversos estudios etnográficos realizados sobre la nacionalidad resulta evidente que las mujeres no tuvieron derecho a heredar la tierra hasta hace muy poco tiempo. A decir de Ventura, el proceso de comunalización respondió a un intento estatal

⁵⁷⁹ Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador...*, 71-88.

⁵⁸⁰ Robalino, *La verdadera gente. Una aproximación antropológica al grupo tsachila* (La Paz: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1989), 23.

⁵⁸¹ Ventura, *En el cruce de caminos...*, 59.

⁵⁸² Para un análisis más completo de la evolución de las instituciones jurídicas principales de los estatutos tsachila puede verse Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador...*

⁵⁸³ Los estatutos de 1975 y de 1983 siempre regularon que todos los miembros de la tribu eran iguales entre sí, con igualdad de derechos y obligaciones (“Estatuto de la Tribu de Indios Colorados (1975)”, art. 53; “Estatuto de la Tribu de Indios Colorados (1982)”, art. 54; “Estatutos de la Nacionalidad Tsachila (2007)”, art. 56.

por dotar a las comunidades de la propiedad colectiva sobre parte de las tierras que los colonos habían venido tomando con la política de terrenos baldíos.⁵⁸⁴ En este escenario, parece ser que se ubica la propia prohibición de Abraham Calazacón en torno a la posibilidad de herencia sobre la tierra de las mujeres, criterio que afirma Figueroa cuando sostiene que el gobernador tomó la medida “en base a que las mujeres se casaban mucho con los colonos”.⁵⁸⁵

A decir de Radcliffe y Pequeño, las historias orales sugieren que las mujeres no heredaban el usufructo sobre las parcelas de tierras por parte de sus padres hasta hace poco más de veinte años. El estudio de las autoras reflejó que en las comunas Cóngoma y Chigüilpe, las mujeres comenzaron a recibir parcelas acerca de veinte años atrás, y en la comuna El Poste más recientemente.⁵⁸⁶

Esto repite un patrón que se puede evidenciar a lo largo del país, por lo cual las mujeres indígenas y rurales ecuatorianas tienen menos tierras que sus contrapartes masculinas: los hogares encabezados por hombres con tierra superan en número a los hogares encabezados por mujeres en una proporción de 8:1.⁵⁸⁷

Lo cierto es que, aunque ya se ha ido superando -sin llegar las mujeres a heredar en igualdad de condiciones- esta prohibición ha marcado una desigualdad estructural al interior de las comunas tsachila. El origen de esta prohibición hunde sus raíces en una práctica social marcada por la ‘virilocalidad’: las mujeres, al casarse, deben salir de su hogar para insertarse en la familia de su esposo. A partir de ese momento toda su vida (problemas familiares, embarazo y parto) se regula por las reglas del nuevo núcleo doméstico.⁵⁸⁸ Esta práctica influyó en la justificación de que las mujeres no necesitaran heredar la tierra de los padres, debido a que no iban a vivir en la casa una vez que se casaran, y dependerían del patrimonio de sus esposos.⁵⁸⁹

Como muestran los testimonios expuestos con anterioridad, la pérdida del derecho a la herencia de las tierras paternas provocó que muchas mujeres que se decidieron a romper su vínculo matrimonial, generalmente por abusos, no encontraran la manera de volver a su hogar de origen, o que el retorno fuera extremadamente difícil y marcado por diversas formas de violencia. Al no tener propiedad alguna, y volver a la casa después de

⁵⁸⁴ Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador...*, 74.

⁵⁸⁵ Figueroa, “Sistemas políticos de las comunidades indígenas de la costa ecuatoriana”, 76.

⁵⁸⁶ Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 996.

⁵⁸⁷ *Ibíd.*

⁵⁸⁸ Ventura, *En el cruce de caminos...*, 96.

⁵⁸⁹ Una de las obligaciones establecidas desde el primer estatuto es la atención de la parcela a su cargo, que acarrea, al mismo tiempo, la sanción de perderla por falta de cultivo.

un tiempo con hijos que mantener, eran tratadas por sus propios padres y hermanos como una carga. Esta situación se vio reforzada por las normas religiosas, que veían como indisoluble el vínculo matrimonial, aunque el esposo maltratara.⁵⁹⁰ Así mismo, es la causa que subyace en la aplicación selectiva de la sanción por matrimonios mixtos, que afecta particularmente a las mujeres.

Desde el primer estatuto tsachila, las uniones mixtas estuvieron prohibidas. Sin embargo, las sanciones para esta conducta se fueron arreciando en los posteriores reglamentos de la nacionalidad, así como los criterios para considerar a los hijos de parejas mixtas como ‘tsachis’:

El Estatuto de 1975 estableció como criterios de pertenencia a la sociedad tsachila, el haber nacido en el cantón de Santo Domingo y estar inscrito en los libros y registros de la tribu. En los casos de los hijos de tsachi con personas de otra ‘raza’, estos serían aceptados como miembros en la comuna de residencia, siempre que se sometieran a lo establecido en los presentes estatutos y fueran residentes por 5 años en la tribu (Art. 5, estatuto de 1975). La figura del matrimonio mixto no apareció, de este modo, como una prohibición cerrada. Más bien, la norma dio margen para que los hijos de un matrimonio mixto fueran considerados como ‘colorados’ al momento en que adoptaran las normas tsachila y residieran en el territorio comunal [...] En cambio, para la próxima reforma de 1983, ésta ya apareció como una prohibición definida. En el artículo sobre la pertenencia a la ‘tribu’ resultó una proscripción expresa de que fueran reconocidos como colorados los hijos de parejas mixtas y posteriormente esta conducta fue sancionada con la pena máxima de las previstas en el estatuto: la expulsión definitiva del territorio colorado.⁵⁹¹

Como destacan Radcliffe y Pequeño, el incumplimiento de la prohibición de matrimonios mixtos, ha acarreado en la práctica la sanción de pérdida de la nacionalidad sólo para las mujeres, como podrá verse en uno de los casos que se trabajan en el presente estudio.⁵⁹² Los hombres casados con mestizas no han perdido sus derechos cuando han incumplido el estatuto en este particular.⁵⁹³ La diferencia en el tratamiento de ambos géneros es importante por el trasfondo económico -y no sólo étnico- de tal diferenciación; un trasfondo relacionado con las relaciones de propiedad subyacentes a la declarada propiedad comunal tsachila. Sin embargo, Radcliffe y Pequeño hacen notar que, a pesar de que la prohibición de heredar a las mujeres ya ha desaparecido, las relaciones entre mujer tsachila y hombre mestizo sigue siendo especialmente problemática ya que es aún percibida como una argucia de éste para adquirir la tierra. Al mismo tiempo, no se

⁵⁹⁰ Lideresa tsachila, entrevistada por la autora, 26 de abril del 2019 (LIT-260419-LF).

⁵⁹¹ Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador...*, 75.

⁵⁹² Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 985.

⁵⁹³ No obstante, destaca Ventura que “el hecho de estar casado con una mujer no tsachila se utiliza a menudo para descalificar a alguien que intenta ser líder comunitario”. Ventura, *En el cruce de caminos...*, 84.

considera que los hombres puedan asimilar la cultura tsachila y reproducirla, como sí se piensa que sucede en el caso de las mujeres.⁵⁹⁴

2.1.1. Proceso organizativo de las mujeres tsachilas

Las capacidades organizativas de las mujeres y la fortaleza de sus redes de apoyo tienen una influencia decisiva en el cambio de relaciones de poder al interior de las comunidades. Sin embargo, entre los tsachilas no existe este escenario. La situación de desprotección de las mujeres tsachilas se agrava por la ausencia de organizaciones femeninas políticamente organizadas al interior de la comunidad.

La reforma de los estatutos en el año 2002, -en el marco del proceso de democratización de las autoridades de la gobernación- incorporó la Comisión de la Mujer y la Familia. Esta comisión estuvo enfocada en el tema de la nutrición, salud y educación. Sin embargo, según la investigación realizada por Radcliffe y Pequeño, las mujeres tsachila expresaban que esta estructura permanecía distante e ineficaz.⁵⁹⁵

La comisión de la mujer -destacan las autoras- [...] es una institución modernista, con roles de género asignados a las mujeres en la arena social (salud, nutrición, educación) que concuerdan con las normas de la sociedad *mestiza* para la feminidad adulta, y no necesariamente con las normas tsachila.⁵⁹⁶

En el año 2005, una nueva reforma normativa creó el cargo de ‘dirigente de las mujeres’, elegido por la asamblea. Sin embargo, según la misma fuente, el desempeño de este cargo ha sido complejo, ya que exige que la mujer electa tenga diploma de bachillerato, tenga la posibilidad de acudir a las reuniones y expresarse con fluidez, lo cual deja posibilidades fundamentalmente a mujeres jóvenes y solteras, debido a la baja proporción de asistencia a la educación formal por las mujeres. En adición, muchas de las entrevistadas eran reacias a ocupar tales cargos debido a que se convertían en objeto de burla, y debido a que “el cargo se mantenía sin soporte por ningún programa o asistencia de la estructura de la gobernación”.⁵⁹⁷

La ausencia de instancias efectivas de representación y defensa de los derechos de las mujeres al interior de la justicia tsachila profundiza la vulnerabilidad que las mujeres víctimas de violencia pueden sufrir en el plano institucional. Sin embargo, ello no es

⁵⁹⁴ Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 1005.

⁵⁹⁵ *Ibíd.*, 1001.

⁵⁹⁶ *Ibíd.*

⁵⁹⁷ *Ibíd.*

resultado únicamente de las relaciones patriarcales que se tejen a nivel social, sino de la acción despolitizante llevada a cabo por el ILV y del proceso de promoción turística, que impidió la articulación comunitaria en torno a la exigibilidad de derechos, como en el caso de la sierra.

2.1.2. Derecho tsachila y relaciones de género: análisis de casos de justicia

Los estatutos tsachila no han establecido nunca instituciones discriminatorias en relación con el género. Sin embargo, tanto normas sociales con implicaciones jurídicas de primer orden (v.gr. la prohibición de heredar y desigual acceso a la tierra) como prácticas en la administración de la justicia, no quedan al margen de las relaciones de género, afectando a las mujeres.

De modo general, la justicia tsachila está muy debilitada. Este criterio es confirmado por comuneros -hombres y mujeres- que sostienen que nunca irían al cabildo,⁵⁹⁸ por operadores de justicia de la provincia⁵⁹⁹ y por documentos oficiales de la propia nacionalidad. Los Planes de Vida⁶⁰⁰ han señalado reiteradamente que “[n]o se conoce de la existencia de prácticas concretas de justicia indígena al interior de la nacionalidad, en general no se han suscitado problemas relacionados con crímenes u otros conflictos mayores”.⁶⁰¹

En el referido estudio “Pluralismo Jurídico en Ecuador”, se llega a la conclusión de que el Derecho Tsachila presenta serias limitaciones, que se derivan de la ineficacia parcial de varias de las instituciones que regula el estatuto.⁶⁰² Tal ineficacia se produce por diversas causas, entre ellas, la existencia de normas no orgánicas a la historia de la nacionalidad, sino impuestas por actores externos; la falta de flexibilidad de esas instituciones ante las transformaciones económicas y políticas; la redacción del estatuto

⁵⁹⁸ Comuneros tsachila, entrevistados por la autora, 26 de abril del 2019 (CT-260419-LF, LIT-26.0419-LF).

⁵⁹⁹ Jueces del tribunal penal de Santo Domingo de los Tsachilas (JSD-120219-LF, JSD-110319-LF, JSD-130219-LF).

⁶⁰⁰ Los planes de vida son documentos discutidos y aprobados en el seno de la Gobernación y las comunas tsachila, a instancia de la Secretaría de Pueblos, pero redactados por un grupo de consultores contratados al efecto.

⁶⁰¹ Gobernación de la Nacionalidad Tsachila, *Plan de Vida de la Nacionalidad Tsachila*, Santo Domingo, 2012, 85; Gobernación de la Nacionalidad Tsachila, *Plan de Vida de la Nacionalidad Tsachila*, Santo Domingo, 2017, 56.

⁶⁰² Por ineficacia se entiende en el estudio la no conformidad de la conducta social con la conducta motivada por la norma, así como la ausencia o falta de consecuencias jurídicas ante el incumplimiento. Botero, “El síndrome normativo”. *Revista Última Ratio* 1, n.º 0, 2016: 87-106, &37.

en un lenguaje jurídico difícil de comprender por personas que no pertenezcan al campo legal; y el desarrollo de una racionalidad legal-burocrática.⁶⁰³

Sin embargo [...] -concluye el estudio- dependiendo del capital político de las autoridades tsachis, del conocimiento de las normas jurídicas, de su asesoramiento por parte de abogados profesionales, y de las habilidades para moverse en el intersticio entre los dos sistemas normativos o poder cambiar el discurso de un foro legal a otro, el Derecho Tsachila recobra una pretensión de eficacia que apunta al cumplimiento de las normas o al castigo ante el incumplimiento, lo que indica la persistencia de formas de autoridad personal.⁶⁰⁴

Esta conclusión es especialmente útil para entender el modo en que las autoridades tsachila activan la justicia comunitaria, en casos que implican la petición de las mujeres ante hechos de violencia cometidos por hombres de la comunidad. Sin embargo, el trabajo de campo realizado para la presente investigación permitiría añadir a los criterios antes mencionados, la selección estratégica que las propias autoridades realizan de los casos a los que van a dar respuesta. En tal sentido, es un criterio común entre los comuneros tsachilas y entre los jueces del tribunal provincial de Santo Domingo, que las autoridades no siempre quieren acoger los conflictos y que, con frecuencia, una vez que están en conocimiento de la justicia ordinaria, es que desde la gobernación se movilizan para pedir la declinación de la competencia.⁶⁰⁵

En el año 2010 tuvo lugar en una de las comunas tsachila una disputa entre tres hermanas por la tierra que les había dejado su padre en herencia. El problema, que intentaron resolver a través de la justicia comunitaria, terminó en una agresión por dos de ellas -Carmen y Lorena-⁶⁰⁶ contra Luisa, quien, al momento estaba embarazada. El presidente de la comuna había recibido en dos ocasiones una petición para conocer el litigio: la primera vez, a instancia de Luisa; la segunda, de Carmen y Lorena. Luisa se quejaba de que su padre les había dejado igual cantidad de tierras a las tres, sin embargo, sus dos hermanas -quienes vivían con la madre- no le habían dado lo que le correspondía. Además, llamaba la atención sobre el hecho de que sus hermanas querían continuar un contrato de arrendamiento con un campesino de la zona, que recaía sobre la totalidad de las parcelas.

⁶⁰³ Fiallo, *Pluralismo jurídico en Ecuador...*, 109-110.

⁶⁰⁴ *Ibíd.*, 110.

⁶⁰⁵ Entrevistas a jueces del tribunal provincial de Santo Domingo de los Tsachilas, 12 y 13 de febrero del 2019 (JSD-120219-LF, JSD-110319-LF, JSD-130219-LF).

⁶⁰⁶ A fin de proteger a las víctimas de actos de VDG y a otros actores implicados, los nombres utilizados son ficticios, las fechas tienen pequeñas variaciones y no se menciona la comunidad específica en que tuvo lugar el hecho.

Activando un discurso étnico y legalista al mismo tiempo, Luisa decía al presidente del cabildo:

Sr. Presidente: mis hermanas han dado todas las tierras en arrendamiento, hecho por el cual nuestras costumbres y tradiciones están desapareciendo, mientras que a mí, por ser una humilde y auténtica Tsachila, tratan de discriminarme, entregándome sólo 5 hectáreas. Por lo expuesto pido a usted que se digne a señalar día y hora para que haga comparecer a mis hermanas para que la partición sea justa, equitativa y apegada al orden constitucional.⁶⁰⁷

Las hermanas, en su petición al presidente unos días después, reconocían la disputa por la cantidad de tierras, y solicitaban que interviniera “para que se aclare este problema y solucionarlo lo antes posible”.⁶⁰⁸ Mencionaban también que Luisa estaba casada con un mestizo, y que ello era un peligro.⁶⁰⁹ Sin embargo, no hubo respuesta por parte del presidente o las demás autoridades de la comuna a ambas peticiones.

No fue hasta dos meses después que el enfrentamiento entre las hermanas tuvo lugar: un enfrentamiento que dejó a Luisa con lesiones en el brazo y la espalda, y pérdida del líquido amniótico por un golpe recibido en la barriga. Tres meses después, al dar a luz, el bebé murió pocos minutos después de nacer. En los informes médicos constaba que la causa de la muerte podía haber sido la pérdida del líquido amniótico como resultado de la agresión que había sufrido, aunque no pudieron asegurarlo.⁶¹⁰

Cuando tuvo lugar este enfrentamiento, Luisa fue por primera vez a la fiscalía de Santo Domingo. Denunció en esta ocasión las lesiones que había sufrido, pero estas no pasaron de ser una contravención. La segunda vez que acudió a la fiscalía fue después de la muerte del niño. Esta vez la fiscalía acogió su denuncia, y comenzó la fase de instrucción fiscal, de lo cual resultó la decisión de realizar la acusación formal a las hermanas por homicidio preterintencional.

No hubo por parte de las autoridades del cabildo o de la gobernación ningún pedido de declinación de competencia en todo el proceso. Por el contrario, el presidente del cabildo acudió a la audiencia de juzgamiento oral como testigo, y allí explicó que en

⁶⁰⁷ Petición de Luisa ante el cabildo comunitario, extracto de expediente EXP1-TSA-HP.

⁶⁰⁸ Petición de Carmen y Lorena ante el cabildo comunitario, extracto de expediente EXP1-TSA-HP.

⁶⁰⁹ *Ibíd.*

⁶¹⁰ Esta falta de constatación del nexo causal entre la agresión y la muerte del niño dio lugar a que la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo declarara la no culpabilidad de las acusadas, con los mismos resultados en la apelación realizada ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas. No obstante, en ambas instancias hubo votos salvados que reflexionaron sobre la existencia de dicho nexo causal, EXP1-TSA-HP.

una asamblea comunitaria se había decidido apoyar a las investigaciones de la justicia ordinaria.

Llevamos el problema a la Asamblea General y, revisados los Estatutos de la Comunidad, tomamos una resolución [...] Consideramos que este caso, debe ventilarse ante la 'autoridad de mestizo' [...] Al examen de la acusación en lo fundamental [el presidente] contestó: El Estatuto Tsa'chila, faculta que estos delitos se podrán conocer en la justicia ordinaria, este delito no es "costumbre ancestral".⁶¹¹

Antes de la audiencia oral de juzgamiento, el presidente había hecho una declaración formal, donde explicaba que el día que tuvo lugar la pelea entre las hermanas, él había conocido el caso. Posteriormente a las primeras indagaciones, convocó a una reunión del cabildo para tratar el hecho.

Puedo decir que los dirigentes de la comuna tenemos facultades para solucionar problemas internos, pero no en este caso de intento de homicidio, razón por la cual en mi calidad de Presidente, en la Asamblea General, decidimos que se dé trámite a la autoridad competente ...⁶¹²

El relato pierde de vista un elemento central del caso: la pelea donde resultó agredida Luisa fue tres meses antes del nacimiento y muerte del niño. No es posible que la decisión de la asamblea general haya sido dar paso a la justicia ordinaria por un caso de homicidio en ese momento. Este relato, por tanto, oculta el hecho de que la autoridad comunal tampoco conoció la pelea de las hermanas, a pesar de haber tenido conocimiento de ella, y no fue hasta que se produjo el hecho fatídico, que acogió el caso, para luego aprobar que se ventilara en el tribunal penal.

Si bien la presente investigación no pretende realizar las generalizaciones que podrían derivarse de un estudio representativo, lo que sí puede asegurarse es que en otros dos casos que se relatan en el presente capítulo -en los que los actos de violencia provinieron de hombres comuneros y, además, allegados o familiares de las autoridades del cabildo- la respuesta de la justicia indígena fue totalmente diferente. Esto reafirma el criterio de comuneros y operadores de justicia de que las autoridades tsachila, eligen estratégicamente los casos a conocer en su jurisdicción.

En los dos conflictos que se describen a continuación, dos menores de edad resultaron víctimas de un intento de violación por hombres cercanos a ellas. Sus madres las representaron en las denuncias, que se realizaron directamente en la justicia ordinaria.

⁶¹¹ Declaración del presidente del cabildo comunal en la Audiencia Oral, extracto de expediente EXP1-TSA-HP.

⁶¹² Declaración del presidente del cabildo comunal en la en la etapa de instrucción fiscal, extracto de expediente EXP1-TSA-HP.

Sin embargo, en ambos casos las autoridades indígenas lucharon por la declinación de competencia, con un claro asesoramiento legal, e, igualmente, ventilaron los procesos en el marco de una asamblea general, de la cual resultaron decisiones que claramente discriminaron y afectaron a todas las mujeres implicadas.

En el 2013, Marlen representó a su hija en una denuncia por intento de violación ante la justicia ordinaria. Su hija Rebeca, de 15 años, fue agredida en su casa por un amigo de la familia. Se festejaba la graduación del hermano de la menor, y la fiesta ya se extendía hasta la madrugada. Rebeca tuvo sueño y entró a la casa a dormir, pero al poco rato sintió que alguien se acostó a su lado, le tapó la boca y comenzó a tocarla. Ella se resistió, corrió a la sala, pero él la alcanzó, la desvistió, la golpeó. Los peritajes médicos mostraron signos de golpes en los brazos, y las piernas, y equimosis en la parte interior de los muslos.

El día posterior a los hechos, las autoridades comunales llegaron a la casa de la víctima y sus padres porque se habían enterado de lo sucedido. A pesar de que Marlen y su esposo narraron los hechos al presidente del cabildo, decidieron acudir a la fiscalía para poner la denuncia en esa instancia. Así comenzó la fase de instrucción fiscal, terminada la cual la fiscalía realizó la acusación a Javier por tentativa de violación, y se expidió la boleta de encarcelamiento. En el momento en que el juez tomó conocimiento de la causa, el gobernador tsachila presentó un pedido de declinación de competencia, basándose en el hecho de que la justicia comunal ya venía conociendo el caso. Sin embargo, la madre de la víctima, a través de la abogada que le representaba en la acusación particular, se negó a dicho pedido, aduciendo que la justicia comunitaria estaba abiertamente parcializada.

El agresor era primo del presidente de la comuna y hermano del vicepresidente. Además, sostenía Marlen: “desde que denunciamos los hechos [...] venimos siendo víctimas de persecución, tanto del sospechoso como de su familia y dirigentes de la comunidad [...] con el único afán de dilatar la justicia y que este execrable delito quede en la impunidad”.⁶¹³ En consecuencia, pidió en dos ocasiones ser incluida en el Programa de Atención y Asistencia a Víctimas, lo cual finalmente fue aprobado. Durante este tiempo las autoridades lograron conseguir copias del expediente en la fiscalía, e hicieron una asamblea comunal donde se burlaron de la menor, mostrando a todos los comuneros que todavía “era virgen”.⁶¹⁴

⁶¹³ Solicitud ante el fiscal del caso para ser incluidas en el Programa de Atención y Asistencia a Víctimas, extracto de expediente, EXP2-TSA-TV.

⁶¹⁴ *Ibíd.*

Finalmente, el juez denegó el pedido de declinación de competencia y continuó con el proceso, resultando en una pena de privación de libertad de cuatro años para Javier. Marlen y su hija pudieron volver a la comunidad unos meses después, aunque Rebeca quedó seriamente afectada desde el punto de vista psicológico, tanto por el intento de violación, como por la revictimización que sufrió a partir de la nueva violencia institucional a la que fue sometida.

Un año después tuvo lugar otro hecho semejante, aunque con implicaciones más serias para las mujeres implicadas. Ángela, de 10 años, estaba en su cuarto cuando Carlos, su pariente, intentó violarla. La niña pudo gritar, ante lo cual, él se escapó. Nadie vio el hecho, los habitantes de la casa sólo sintieron su grito y vieron llegar después a la niña muy agitada y asustada, quien contó todo a su hermano y a su tía Flora. Ante los hechos, la madre de Ángela -María- regresó a la comuna. Ella tenía un matrimonio de 15 años con un miembro de la nacionalidad chachi, con el cual tuvo a sus dos hijos, y, a pesar de que él había sido aceptado como comunero unos años atrás, ahora vivían fuera de la misma. Viajaban regularmente cada dos semanas a visitar a los hijos, que habían quedado con su tía Flora, en la casa en que nacieron.

Flora y María quedaron tan afectadas por lo sucedido que no se animaron a denunciar el hecho ante la justicia, pero sí contaron a varios vecinos y familiares lo que había ocurrido. Ante ello, Carlos, enterado de los comentarios, tres días después de los hechos, puso una denuncia por difamación -nombrada como ‘disociación’ en el Estatuto de 2007- ante el presidente de la comuna:

Sr. Presidente: sucede que las señoras [Flora] y [María] andan haciendo públicos comentarios de que el suscrito compareciente, he atentado o abusado sexualmente de la menor llamada [Ángela] [...] Debo manifestar que los comentarios que vienen haciendo las señoras en mi contra me vienen ocasionando graves e irreparables perjuicios social y moral en la comunidad, pues no es verdad que el compareciente haya atentado de ninguna manera contra dicha menor; ya que soy una persona muy respetuosa de las demás; por lo que dichas señoras me están calumniando falsamente al estar haciendo comentarios sobre hechos graves que no he cometido [...] En tal virtud concurre ante su autoridad para denunciar los hechos y solicitarle muy comedidamente que se digne a iniciar el correspondiente procedimiento de justicia indígena contra las señoras [Flora] y [María] por infracción de ‘disociación’ en mi ofensa [...] Además demando que las señoras me paguen la suma de 5 000 usd. por el daño moral, social y daños y perjuicios económicos que me han ocasionado con su falsa disociación.⁶¹⁵

⁶¹⁵ Denuncia de Carlos ante el presidente del cabildo comunal, extracto de expediente de la justicia indígena, EXP3-TSA-DIF.

Es así como Flora y María fueron sometidas a un proceso de justicia indígena con ellas como acusadas. En las dos asambleas generales en que se ventiló el caso, se les exigió a las mujeres que presentaran pruebas de lo que habían estado comentando, a fin de eludir la denuncia en su contra. Sin embargo, al no existir investigaciones por parte de las autoridades, ni tomarse como válido el testimonio de Flora como prueba, fueron sancionadas. Como parte de esta sanción, ambas fueron gravadas con una multa de 200 usd, y, en el caso de María, se dispuso que, debido a su matrimonio mixto y al abandono de la parcela otorgada a su esposo, ella debería abandonar el territorio tsachila y radicarse con sus dos hijos en la comunidad de su esposo. Además, se le retiró el usufructo sobre la parcela familiar.⁶¹⁶

No obstante, las acusadas no acudieron a la audiencia en el foro indígena, en la que se les impuso esta sanción, sino que interpusieron el caso en la justicia ordinaria, la cual dio trámite y acusó formalmente al agresor. A lo anterior Carlos, a través de su abogado defensor, interpuso un recurso de nulidad de esta audiencia, por constituir una violación del principio de *non bis in ídem*, ya que el caso se había ventilado en la justicia indígena. Este recurso fue denegado y el proceso continuó, con el resultado de diez años de privación de libertad para el acusado.

2.2. La hacienda serrana, las misiones y la ‘mentalidad de sumisión’: derechos y justicia para las mujeres kichwas

El análisis de la conformación de las relaciones de género al interior de las comunidades kichwas de Chimborazo da cuenta de la complejidad del entramado de actores que estuvieron en contacto con ellas. En el estudio que realizan Emma Cervone y Cristina Cucurí sobre inequidad de género, violencia y justicia indígena en Chimborazo, las autoras ubican tres momentos fundacionales en la definición y afirmación de la subjetividad de las mujeres indígenas y la violencia que las acompaña.⁶¹⁷ La primera de estas, es la conformación del régimen de la hacienda desde inicios del siglo XX.

Hasta la década de los sesenta del siglo XX, el régimen de la hacienda serrana marcó determinantemente las formas que tomó el patriarcado en las familias indígenas, en contraposición con las comunidades libres de la sierra. Las mujeres, se ubicaron en un

⁶¹⁶ Acta de la audiencia oral de juzgamiento, extracto de expediente de la justicia indígena, EXP3-TSA-TV.

⁶¹⁷ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State”, 122.

estatus de triple subordinación: ante el patriarcado indígena, ante el patriarcado del hacendado y ante el patriarcado estatal.⁶¹⁸ A diferencia de las llamadas ‘comunidades libres’, que tuvieron un régimen patriarcal flexible o alternativo,⁶¹⁹ las mujeres que estaban sometidas al poder del hacendado sufrieron una situación de mayor desventaja frente a los conciertos, que se expresaba en la obligación de realizar trabajo no remunerado en las haciendas, en la ausencia de propiedad sobre la tierra o sobre los bienes matrimoniales, en la imposibilidad de actuar jurídicamente sin representación del esposo, así como en la falta de autonomía sobre su propio cuerpo.

La institución del matrimonio fue profundamente modificada en este contexto. O’Connor señala que, si bien el matrimonio fue una institución central dentro de las comunidades, que afectaba no sólo elementos sociales sino también económicos, en las comunidades libres fue común la existencia de un período de prueba anterior a la contracción del vínculo.⁶²⁰ En el escenario de la hacienda, sin embargo, el matrimonio fue un instrumento para consolidar lazos formales y socioeconómicos entre los hacendados y los trabajadores indígenas:

Los conciertos se beneficiaban del matrimonio. Primero, solamente con el matrimonio el concierto podía obtener un huasipungo y comenzar a participar en agricultura de subsistencia. [...] El matrimonio y la adquisición del huasipungo también marcaban el ascenso de los hombres indígenas al poder patriarcal sobre su esposa e hijos. Los conciertos representaban literalmente a sus familias ...⁶²¹

La tierra, en consecuencia, estaba distribuida sólo entre hombres adultos y casados. Las mujeres no tenían ni tierra ni reconocimiento formal.⁶²² Este es uno de los orígenes inmediatos de la desigualdad histórica que les ubica en desventaja económica respecto a los hombres; situación que no varió siquiera con la reforma agraria, al finalizar el régimen de la hacienda.⁶²³ Como ya ha sido señalado, a pesar de que en la actualidad

⁶¹⁸ O’Connor, *Género, Indígenas y Nación...*, 154.

⁶¹⁹ Ello no quiere decir que no hubiese un orden patriarcal. O’Connor sostiene que al interior de las comunidades ‘libres’ existió un ‘patriarcado alternativo’, entendiendo por tal, aquel en el que a las relaciones de dominación por razón del género se integraban otros elementos, como los lazos de parentesco y los derechos generacionales, para la constitución de la jerarquía social. En ello influyó directamente el hecho de que en las comunidades se reconociera la importancia de las contribuciones económicas de las mujeres, lo cual les otorgaba una mayor independencia. *Ibíd.*, 158.

⁶²⁰ *Ibíd.*, 108.

⁶²¹ *Ibíd.*, 209.

⁶²² *Ibíd.*, 211-212.

⁶²³ Carmen D. Deere y Magdalena León en su análisis de los efectos de la reforma agraria en la propiedad de las mujeres, demostraron que la implementación de políticas sesgadas, que beneficiaron principalmente a los jefes de hogar varones, impidió que cambiara sustancialmente el porcentaje de mujeres propietarias. Deere y León, *Género, propiedad y empoderamiento*. A decir de Aylinn Torres, “[I]os hallazgos de Deere y León les permiten decir que el bajo porcentaje de mujeres beneficiarias respondió a dos elementos relacionados: la prioridad dada a los jefes de hogar (que se presumían varones), y las

las mujeres heredan la tierra en la mayoría de las comunidades, en otras persisten serias limitaciones a este derecho. Esas limitaciones activan estrategias como la adquisición de los terrenos en conjunto con los esposos que, de igual manera, afectan el patrimonio de las mujeres kichwas.

Por otra parte, el trabajo que realizaban las esposas de los conciertos en la casa del hacendado no era remunerado, al ser considerado parte de los trabajos domésticos que correspondían a su rol de mujeres casadas.⁶²⁴ El control económico y moral que adquirían los hacendados sobre los hombres indígenas a través del matrimonio, se extendía a la posibilidad de obligar a las mujeres viudas o abandonadas a contraer un nuevo matrimonio, así como a la intervención en los conflictos familiares.⁶²⁵ Asimismo, los hacendados, de conjunto con otras figuras como los mayordomos, mayoresales y sacerdotes, intervenían frecuentemente en disputas maritales o castigaban a los trabajadores por actos inmorales:

Los *affaires* extramatrimoniales, la violencia doméstica y la desobediencia de los hijos eran trastornos por los cuales tanto hacendados como sacerdotes podían castigar a los trabajadores. Como se ha mencionado anteriormente, en el caso de la violencia doméstica, una mujer maltratada podía ser castigada junto con su marido si la autoridad estatal decidía que ella le había faltado el respeto a su esposo.⁶²⁶

Esta práctica, que aún se mantiene en las comunidades, es interpretada tanto por actores comunitarios como por funcionarios públicos y no pocos académicos, como resultado de una norma ancestral. Sin embargo, el análisis histórico devela una tradición ligada al régimen de hacienda, y reinterpretada a la luz de las relaciones de poder al interior de las comunidades indígenas. Esto muestra las continuidades de ese momento en el presente de la vida comunitaria, como sostienen Cervone y Cucurí.

Las autoras califican al régimen de la hacienda:

como un universo simbólico de poder que trasciende su referente histórico para caracterizar un imaginario social que continúa fomentando la sumisión y la exclusión. Esta continuidad es hecha posible a través de la internalización de los patrones de violencia, donde la violencia física juega un papel central en la definición de las jerarquías sociales. Llamamos a este marco '*la mentalidad de sumisión*', esto es, el nexo entre los

disposiciones discriminatorias de leyes relacionadas con la reforma agraria, como la Ley sobre Cooperativas, por ejemplo. Ello encontró asidero, también, en el Código Civil de la época, que estipulaba que el marido era el administrador de toda la propiedad marital". Torres, "Ciudadanía, Estado y regímenes de propiedad de la tierra en el Ecuador (1960-1979)" (tesis doctoral, FLACSO-Ecuador, 2017), 229, <http://hdl.handle.net/10469/12961>.

⁶²⁴ O'Connor, *Género, Indígenas y Nación...*, 213.

⁶²⁵ *Ibíd.*, 219. Esta práctica difería en gran medida del modo en que se trataban estos casos en las comunidades libres, en las cuales no sólo el abandono, sino el abuso, eran razones para que las mujeres establecieran una nueva relación.

⁶²⁶ *Ibíd.*, 218.

procesos históricos de formación de las estructuras de poder y las jerarquías sociales, y la persistencia de las prácticas deshumanizadoras en la vida indígena cotidiana. El castigo corporal, las expresiones de inferioridad, la violación, el despojo, y todo el conjunto de violencia simbólica racista y deshumanizante, infligida en los cuerpos de los peones indígenas y sus mujeres a manos de los propietarios y administradores de la hacienda, han llegado a representar el conjunto de prácticas de la mentalidad de sumisión que busca imponer control y obediencia (como lo hicieron antes los dueños de las haciendas) y mantener el orden.⁶²⁷

Al mismo tiempo, otros actores influyeron en las normas de género al interior de las comunidades kichwas de Chimborazo. Junto a los hacendados, la iglesia católica conservadora tuvo un papel central, no sólo en el moldeamiento de las conductas de los conciertos y sus familias a través de dispositivos morales-religiosos, sino a través de la resolución de conflictos familiares. Como sostiene Susana Andrade, “la acción de los misioneros católicos fue la de promover la conformidad de los indios, haciendo tolerable el abuso, la dependencia y el servilismo”.⁶²⁸ En consecuencia, operó como un dispositivo de poder que ayudó a mantener el *statu quo* de los hacendados, la sumisión y el control de la población al interior de las haciendas, lo cual incluyó también la subordinación de las mujeres.

La irrupción en los años cincuenta de la labor de la Iglesia Viva -corriente radical dentro de la iglesia católica inspirada en la teología de la liberación- si bien tuvo un papel determinante en la organización política de las comunidades indígenas en el proceso de desintegración del régimen de hacienda, no estuvo encaminada a incidir en las relaciones de género y, en consecuencia, en el lugar subordinado de las mujeres indígenas. Sin embargo, la década de los sesenta fue también el escenario de una fuerte confrontación entre las afluentes católica y evangélica.⁶²⁹

Mercedes Prieto rescata los aportes de Blanca Muratorio⁶³⁰ al analizar la influencia que tuvo la misión protestante en Ecuador para las mujeres: “no fue necesariamente una intervención especialmente enfocada en la mujer, sino que la reconoció como un actor relevante de la familia y la comunidad e identificó la necesidad de incorporarla al proceso de evangelización”.

⁶²⁷ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 122.

⁶²⁸ Andrade, *Protestantismo indígena. Procesos de conversión religiosa en la provincia de Chimborazo, Ecuador* (Quito: FLACSO-Ecuador/Abya Yala/IFEA, 2004), 128.

⁶²⁹ Explica Susana Andrade que, a pesar de que los misioneros protestantes habían llegado a la sierra ecuatoriana a inicios del siglo XX, no es hasta los sesenta que se dan las condiciones para el crecimiento de su influencia. En este escenario, Chimborazo “se convirtió en el principal modelo de difusión del Evangelio no solamente en el Ecuador, sino en Latinoamérica”. Andrade, *Protestantismo indígena...*, 28.

⁶³⁰ Muratorio, *Etnicidad, evangelización y protesta en el Ecuador: una perspectiva antropológica* (Quito: CIESE, 1982), 109.

El estudio de Muratorio en la zona de Colta, da cuenta de cómo operó este proceso que otorgó un reconocimiento positivo a las mujeres, a la lengua kichwa, a la educación y a ciertas tradiciones culturales [...] Estos aspectos aún gravitan hasta el día de hoy en los movimientos indígenas, incluidas las organizaciones de mujeres.⁶³¹

La misión evangélica realizó estudios antropológicos que permitieron identificar valores positivos y negativos al interior de las comunidades tanto libres como de hacienda, con el fin de trabajarlos en sus procesos de evangelización. Entre los primeros, ubicó un conjunto de valores ligados a la vida en familia que incluyeron “la honestidad, la veracidad, la fidelidad y el respeto hacia las mujeres”.⁶³² La fidelidad entre marido y mujer es uno de los ejemplos que desarrolla Prieto dentro de la labor de la iglesia protestante. En esta línea, cita el informe de John Dale, donde se reconoce “que, si bien hay maltrato hacia las mujeres, ellas son respetadas: su voz es escuchada, los hombres las cuidan frente a extraños y el trabajo de las madres es ampliamente reconocido”.⁶³³

Los misioneros evangélicos adquirieron un notable poder de mediación en los conflictos comunitarios, que llega incluso hasta la actualidad. Como señala Pequeño,

[e]n los años recientes los ‘usos y costumbres’ que sancionan las faltas cometidas están sufriendo una serie de modificaciones, dadas especialmente por la influencia del discurso religioso, especialmente del evangélico. Según las entrevistas, en varias de las comunidades los representantes de la iglesia son requeridos para que actúen como mediadores. En este escenario, los consejos apelan al “perdón entre las familias” y “la biblia constituye un argumento de peso para proceder”. A juicio de varios entrevistados, la actuación de la iglesia en gran medida “ha frenado el maltrato físico como resolución”. En parte, esto explica que en algunas de las comunidades los castigos físicos estén siendo reemplazados por la imposición de multas económicas.⁶³⁴

Según Mercedes Prieto, en la década de los setenta surgió una nueva visión de la familia indígena: la de su desintegración.⁶³⁵ Esta concepción puso el énfasis en la reducción de la natalidad indígena, donde seguramente las políticas protestantes ya habían dejado su efecto. Sobre esta base, la Misión Andina, de conjunto con la iglesia católica, desplegó varios campos de intervención: higienización de los cuerpos y de los hogares indígenas, campañas de vacunación y educación ‘para el hogar’.

En el marco de esa acción, las mujeres kichwas fueron visibilizadas e incorporadas como sujetas especiales de estas políticas, debido a que “cumplían papeles relevantes en

⁶³¹ Prieto, *Estado y colonialidad...*, 134.

⁶³² *Ibíd.*, 133.

⁶³³ *Ibíd.*

⁶³⁴ Pequeño, “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”, 83.

⁶³⁵ Un ejemplo de este giro es la obra de Sánchez Parga, *Crónicas de los Andes...*

la vida comunitaria y del hogar, al tiempo que se consideraba que su desempeño materno era inadecuado, por lo cual debían ser educadas”.⁶³⁶ Se crearon ‘clubes femeninos’ en Imbabura, con énfasis en la promoción de la higiene, mientras que, en Chimborazo, se establecieron ‘escuelas de señoritas’, mayormente enfocadas en la preparación para desempeñar mejores roles en el hogar, desde un discurso netamente colonial.⁶³⁷

Esta intervención se dio en el marco del proyecto desarrollista que vino con la reforma agraria, el fin de la hacienda y la reorganización de las relaciones de producción. Es en ese momento que Emma Cervone y Cristina Cucurí ubican un segundo hito en la conformación de la subjetividad de sumisión de las mujeres indígenas de Chimborazo. Según las autoras, este contexto estuvo marcado por un discurso sobre la ‘indigeneización de la pobreza’, que provocó que “las mujeres se encontraran atrapadas en una posición de subalternidad *vis a vis* los hombres indígenas”,⁶³⁸ cuando en la práctica tenían una posición de mayor subordinación. Al mismo tiempo, se desarrolló con mayor énfasis la concepción de las mujeres como responsables de mantener la tradición, la cultura, la domesticidad y las bases de la comunidad; concepción que se consolidaría con las políticas multiculturales.⁶³⁹

La situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres indígenas kichwas de la sierra no puede ser entendida sin tal entramado de relaciones que, partiendo de una matriz patriarcal, fueron marcando sus derechos, su acceso a la tierra, sus roles de madres y esposas dentro de la familia indígena, así como su rol de reproductoras biológicas y simbólicas de la cultura. Esas configuraciones llegan hasta la actualidad a través de líneas de continuidad. Pero, al paralelo, son resignificadas tanto por los hombres indígenas que ejercen la violencia como forma de control sobre sus esposas como por las autoridades comunales cuando conocen casos de violencia.

2.2.1. Proceso organizativo de las mujeres kichwas

Con frecuencia las mujeres y hombres kichwas señalan que las situaciones de violencia ya no son tan frecuentes ni tan intensas como algunos años atrás. “Ha desaparecido la práctica de la media raya”, “ya las mujeres nos atrevemos a hablar en

⁶³⁶ Prieto, *Estado y Colonialidad...*, 221.

⁶³⁷ *Ibíd.*, 234-7.

⁶³⁸ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 123.

⁶³⁹ *Ibíd.*

público”, “que el hombre pegue ya no es normal”, “ya las mujeres heredamos la tierra como los hombres”, entre otras frases, son lugares comunes al hablar con comuneras y comuneros kichwas. Varias son las causas que se atribuyen a este cambio, entre ellas, la labor de los misioneros religiosos, las capacitaciones que dan algunas ONG o funcionarios del Estado, el mayor acceso a la educación formal y la modernización de las comunidades.

Sin embargo, son pocas las personas que hablan sobre el papel central de las organizaciones de mujeres en el cambio de los patrones de dominación al interior de las comunidades. Sólo las lideresas parecen tener claro todo el trabajo realizado, y todo lo que aún resta por hacer, para mejorar la situación de violencia contra las mujeres, así como revertir el discurso que las naturaliza y las hace ver como parte de las ‘tradiciones indígenas’.

A pesar de que las mujeres kichwas se insertan en esa matriz de dominación patriarcal, colonial y capitalista, que les hace vulnerables ante formas entrecruzadas de discriminación y violencia, no puede negarse la amplia capacidad organizativa de este sector. Ello constituye una de las diferencias fundamentales respecto a las mujeres tsachila. La apropiación del discurso de los derechos humanos parece ser un punto clave para que se opere la toma de conciencia de las situaciones de violencia como algo que no es natural.

Sin embargo, el ejercicio de traducción de esa gramática surgida en los circuitos transnacionales al plano local no está exento de contradicciones. A decir de Sally Engle Merry, la contradicción fundamental radica en que “las ideas sobre los derechos humanos son más fácilmente adoptadas si están empaquetadas en términos familiares y no disturbaban las jerarquías establecidas, pero son más transformadoras si desafían las asunciones existentes acerca las relaciones de poder”.⁶⁴⁰

El trabajo etnográfico realizado por Aída Hernández en “Multiple Injustices” - expuesto en sus puntos fundamentales en el primer capítulo-, da cuenta del ejercicio de apropiación de este discurso de derechos, y su localización a partir de las diferentes experiencias de las mujeres indígenas de México, Guatemala y Colombia.⁶⁴¹ En Ecuador, el análisis ha sido realizado por varias autoras, entre ellas Manuela Picq, Cristina Cucurí

⁶⁴⁰ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 222.

⁶⁴¹ Merry, sin embargo, le da una mayor importancia a actores que se encuentran dentro de la tradición del feminismo liberal en el ejercicio de traducción, mientras que estudios en la línea de Aída Hernández ponen el énfasis en las mujeres indígenas y su labor de vernacularización de los derechos humanos.

y Emma Cervone. Según estas dos últimas autoras, un tercer momento en la conformación de la identidad de las mujeres indígenas debe ser rastreado a fines de los ochenta e inicios de los noventa, cuando comenzó el proceso de organización de las mujeres rurales de Chimborazo.⁶⁴²

Dicho proceso organizativo se dio en el marco de la reemergencia del movimiento indígena a nivel internacional y nacional. En el escenario nacional, la consolidación de la CONAIE y de Pachakutik como su brazo electoral fue determinante para la visibilización de la fuerza de los indígenas en el país y su capacidad para renegociar su pertenencia al Estado. No obstante, Cervone y Cucurí destacan que la contribución de ONGs locales y del CONAMU fue central también en el impulso de las organizaciones femeninas.⁶⁴³

Este proceso no ha estado, sin embargo, ausente de contradicciones:

Sí piensan que las organizaciones de mujeres causamos problemas. Cuando nosotros recién empezábamos a conformar las organizaciones de las mujeres decían: “Pero por qué usted tienen que conformar una organización cuando existe la comunidad”. Y decíamos: Claro que existe la comunidad, pero como que la mujer no está tomada en cuenta. Cuando nos reunimos las mujeres salen todos los problemas y hablamos sin temor.⁶⁴⁴

Manuela Picq relata los principales escollos que han tenido las organizaciones de mujeres de la sierra para contar con una efectiva representación y visibilidad. Picq narra episodios centrales de la lucha por la descolonización, primero y, posteriormente, de la resistencia a regímenes de opresión étnicos, para demostrar la constante presencia de las mujeres indígenas en la esfera pública. Se detiene en el escenario de la reemergencia del movimiento indígena en Ecuador en la década de 1990, para relatar cómo miles de mujeres tomaron las calles como parte del movimiento y lucharon en la arena internacional en defensa de derechos humanos como el de autodeterminación.⁶⁴⁵ Sin embargo, a pesar de esa trayectoria, su participación no se ha traducido nunca en liderazgo político. En concreto, en el escenario político de los noventa, las mujeres fueron expulsadas de la dirigencia del movimiento durante su proceso de institucionalización.⁶⁴⁶

Asimismo, describe cómo fueron víctimas de agresiones e intimidaciones ante la creación del Consejo Nacional de Mujeres Indígenas del Ecuador (CONMIE), en 1996.

⁶⁴² Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State...”, 123.

⁶⁴³ *Ibid.*, 135.

⁶⁴⁴ REDMUJCH, “La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo”, 47.

⁶⁴⁵ Picq, “Where Did Women Go? ...”, 97.

⁶⁴⁶ *Ibid.*

Esta organización, que llegó a tener alrededor de 1500 miembros a través de ocho provincias del país, surgió para defender los derechos de las mujeres indígenas. Sin embargo, fue percibida inmediatamente como una amenaza a la unidad del movimiento indígena. En medio de esas persecuciones, recibieron una oferta: aquellas que abandonaran la CONMIE iban a tener aseguradas cuotas de poder político al interior de la CONAIE, con lo cual el número de mujeres miembros decayó, cansadas y asustadas por el acoso. La organización fue sofocada desde sus inicios, concluye la autora.⁶⁴⁷ Después de ello, la ECUARUNARI creó la Comisión de la Mujer y la Familia, y la CONAIE lanzó un programa de género para integrar a las mujeres en su agenda, pero ambas organizaciones siguen siendo reticentes a los discursos de género.⁶⁴⁸

Aún con ese escenario adverso, en Chimborazo varias organizaciones de mujeres indígenas y rurales lograron articularse desde inicios de los 2000 en la Red de Mujeres Indígenas y Rurales de Chimborazo. Esta organización tuvo como fin coordinar las acciones de las organizaciones de segundo nivel -parroquial- ya existentes en varios cantones de la provincia (Colta, Guamote, Chunchi, Riobamba y Alausí).

En esta trayectoria, la organización ha tenido un papel central en la visibilización de la violencia que sufren las mujeres indígenas, develando sus raíces coloniales, y los diferentes escenarios en que tiene lugar al interior de las comunidades, que van desde el plano doméstico hasta el institucional. La agenda que presentaron a la Asamblea Constituyente en el 2007, y que fue actualizada en el 2014, da cuenta de las diversas manifestaciones que puede tomar la VCM al interior de las comunidades, y los estrechos vínculos entre las micro-agresiones que tienen lugar en el plano doméstico y la discriminación institucional, así como el doble rasero en el juzgamiento de los asuntos de violencia en el nivel de los cabildos.⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ *Ibíd.* 99.

⁶⁴⁸ *Ibíd.*, 100. Picq hace un importante balance sobre las causas internas que llevaron a la ‘expulsión’ de estas mujeres activistas de los puestos de liderazgos más importantes del movimiento indígena. La primera de ellas apunta a un tema que ya ha sido tratado con antelación: la esencialización de los discursos culturales como vía para fortalecer la reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Sin embargo, lo que la autora llama “el abuso de la retórica de la cultura indígena”, fue producto de la coyuntura multicultural de los años noventa. En el escenario de exacerbación y celebración de las diferencias, como parte de la operación del proyecto multicultural, tomó fuerza la corriente del relativismo cultural, siendo legitimada estratégicamente por el Estado, y usada, en el mismo sentido, por las voces que representaron al movimiento indígena. A decir de Picq, esta maniobra se convirtió en una poderosa herramienta de impunidad: “La brecha de género que existe actualmente dentro de la etnopolítica revela prácticas discriminatorias y violentas y la tolerancia de la impunidad insidiosa en nombre de la cohesión étnica”. *Ibíd.*, 98-100.

⁶⁴⁹ *Ibíd.*

No obstante a ello, desde el 2007 la Red desplegó la estrategia de defender la jurisdicción indígena, incluso para casos de violencia:

Nuestra lucha por la paridad en la constituyente fue una apuesta por la justicia indígena porque, aunque con la discriminación que podemos sufrir, es nuestra justicia, la conocemos. Se decidió por la justicia comunitaria, pero con un enfoque de género y con derechos para las mujeres.⁶⁵⁰

Como se mostró en el segundo capítulo, el proceso de *lobby* político en sede de la Asamblea Constituyente del 2007 dio como fruto una serie de normas constitucionales e infra constitucionales que reconocieron el derecho a la participación política de las mujeres en la jurisdicción indígena. Sin embargo, las propias lideresas reconocen que el camino sigue siendo largo. La apuesta por la justicia indígena no ha significado un cambio inmediato y generalizado en las estructuras de poder dentro de los cabildos comunales.

2.2.2. Derecho kichwa y relaciones de género: análisis de casos de justicia

El proceso organizativo indígena en el país tuvo en Chimborazo uno de sus focos fundamentales. Aquí fue central la labor de Leonidas Proaño, quien trabajó desde el paradigma de la teología de la liberación, en la toma de conciencia política de los derechos de los extrabajadores de las haciendas.⁶⁵¹ El surgimiento de la CONAIE y de Pachakutik a fines de los ochenta hizo de este territorio uno de los enclaves fundamentales de la defensa de los derechos colectivos. El proceso reorganizativo tuvo entre sus líneas fundamentales la recuperación del llamado Derecho Propio, el cual, como se ha venido mostrando, es el producto de un complejo tejido de interlegalidad.

En una etnografía realizada por Fernando García en la comunidad kichwa Llinllin, los comuneros narran cómo después de una larga disputa tras la disolución de la hacienda con la segunda reforma agraria (1973), y hasta el momento en que pudieron comprar las tierras y constituir legalmente la comunidad, las autoridades, especialmente las de más edad, continuaron con métodos de castigo heredados del patrón:

⁶⁵⁰ Cristina Cucurí, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 13 de abril del 2018 (LIQ-130418-LF).

⁶⁵¹ Susana Andrade, *Protestantismo indígena...*, 140.

Eran muy bravos y castigaban a fuetazos tal como lo hacía el patrón [...] Poco a poco fuimos avanzando, lo primero que hicimos fue capacitarnos para mejorar nuestra organización y crear nuestras propias normas para superar los viejos estilos de castigos.⁶⁵²

Dicho testimonio muestra que el proceso de recuperación de normas ‘ancestrales’ para las comunidades que habían estado sometidas al poder de la hacienda, es relativamente reciente en la historia nacional. En ese sentido apunta a un trabajo de reelaboración, que implicó la imbricación de las normas consuetudinarias con las normas y prácticas de los hacendados y de la iglesia, fundamentalmente la evangélica.⁶⁵³ El proceso, que dio lugar a lo que actualmente se conoce como el Derecho Propio de esa comunidad, se expresa fundamentalmente a través de los reglamentos internos, pero que se aplica de conjunto con otras normas, como los estatutos de las iglesias con presencia en la zona.⁶⁵⁴ Fernando García lo presenta, sin embargo, como referente de las comunidades kichwas en ejercicio de su justicia.⁶⁵⁵

No obstante, ni la mayor fortaleza del Derecho kichwa respecto al tsachila, ni la mayor capacidad organizativa de las mujeres en la zona, ha evitado que existan prácticas de discriminación en su ejercicio. En la agenda de las mujeres kichwas de Chimborazo se muestra esta situación:

El cabildo no da importancia a las quejas de las mujeres “porque mujer no más es”. Más se preocupan de la denuncia de un robo de un animal que de la mujer maltratada. El marido porque es marido debe pegar”, dicen.
Los cabildos son solo varones, los cabildos defienden a los hombres, la comunidad igual, hasta las mujeres defienden a los hombres.⁶⁵⁶

En el estudio conducido por Andrea Pequeño, la investigadora evidencia que, si bien las comunidades tienen en su gran mayoría reglamentos internos, en estos no se regulan los temas de violencia contra las mujeres.⁶⁵⁷ Por otra parte, los estudios en comunidades kichwas realizadas por Fernando García muestran que los actos de violencia, los conflictos entre esposos, las violaciones e infidelidades, son conocidos generalmente en la familia ampliada.

⁶⁵² García, “Experiencias de dos comunidades de las provincias de Chimborazo y Tungurahua”, en *Normas, procedimientos y sanciones de la Justicia Indígena en Colombia y Ecuador*, coord. Eddie Condor (Lima: Comisión Andina de Juristas): 59-110, 82.

⁶⁵³ En el caso de la comunidad en cuestión, García señala que “en la época de la compra de la hacienda los miembros de la comunidad se convirtieron colectiva a la religión evangélica”. *Ibíd.*, 79.

⁶⁵⁴ *Ibíd.*, 98.

⁶⁵⁵ *Ibíd.*, 74.

⁶⁵⁶ REDMUJCH, “La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo”, 65.

⁶⁵⁷ Pequeño, “Vivir violencia, cruzar los límites...”, 158.

Emma Cervone y Cristina Cucurí concluyen en su estudio que el poderoso proceso de movilización que llevaron adelante las mujeres de REDMUJCH, así como el trabajo de concientización en derechos que han realizado, aún son insuficientes para fortalecer los derechos de las mujeres en el plano local y para hacer cumplir los mecanismos de soporte de las mujeres tanto dentro de la comunidad como fuera de ella. “Sólo la movilización es insuficiente para transformar las demandas políticas en prácticas de equidad”, agregan.⁶⁵⁸

A pesar de que en la Constitución del 2008 se reconoció la participación de las mujeres indígenas en las instancias de justicia comunal, este reconocimiento no ha revertido la situación de predominancia de los hombres en las estructuras de poder comunitario.

Es cierto que en algunas ocasiones llaman a toda la comunidad para hacer la justicia. Pero las mujeres solo estamos presentes, son los hombres los que hacen las preguntas, llaman a los testigos que ellos creen y toman las decisiones. En definitiva, la justicia la hacen ellos: los varones.⁶⁵⁹

El estudio realizado para la elaboración de la agenda de equidad de las mujeres indígenas y rurales de Chimborazo analizó los datos sobre las mujeres que ocupaban cargos al interior de las estructuras comunitarias o del gobierno local en 2007 y 2014. El estudio mostró que, si bien habían comenzado a entrar mujeres a cargos en el cabildo a partir de la lucha de las mujeres de la Red, en el 2014 no había existido ninguna mujer presidenta, sino que todas estaban en cargos secundarios.⁶⁶⁰

Cristina Cucurí señala que la sola presencia de mujeres en esas instancias no es garantía de la eliminación de la parcialidad de las autoridades comunales. Por este motivo es necesaria la existencia de otros elementos, como el que los cabildos asuman funciones para enfrentar la VDG, la necesidad de pensar nuevas formas de comunidad y de control de los territorios, por fuera de la Ley de Comunas, que se apruebe una ley de coordinación

⁶⁵⁸ Cervone y Cucurí, “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State”, 144-145.

⁶⁵⁹ REDMUJCH, “La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo”, 65.

⁶⁶⁰ *Ibíd.*, 48-49. En el marco de las instancias de gobierno locales se observaba el mismo patrón: en la junta parroquial la mayoría de los representantes eran hombres; en las tenencias políticas sólo había hombres; en las alcaldías, ninguna mujer, en el Concejo Cantonal de Colta, para el 2014 no había ninguna mujer. Las instituciones religiosas, ya fueran evangélicas o católicas, mostraban el mismo comportamiento: los hombres desarrollaban los roles de pastores o diáconos, y las mujeres únicamente aparecían como ayudantes o cantoras.

entre jurisdicciones, y seguir fortaleciendo las organizaciones de mujeres al interior de los territorios.⁶⁶¹

Numerosos testimonios en la agenda de las mujeres de REDMUJCH dan cuenta de que, aunque se dé la presencia de mujeres en los cabildos, estas pueden terminar beneficiando a los hombres. Tal comportamiento encuentra su origen en la internalización de la mentalidad de sumisión a la que hacen referencia Cervone y Cucurí, la cual reproduce los estereotipos de género y reafirma el poder de las mujeres mayores -sobre todo de las suegras⁶⁶²- sobre las más jóvenes, fundamentalmente en período de fertilidad.⁶⁶³ El control de unas mujeres sobre otras, como ya se ha explicado, tiene lugar en las prácticas de resolución de conflictos en el seno familiar, y se podría reproducir sin duda en el ámbito de la justicia comunitaria, si es que la participación de las mujeres no se apuntala con otras formas de intervención social sobre los patrones de dominación patriarcales.

Esa serie de falencias que se presentan aún a nivel del territorio demuestran que, a pesar de la presencia de organizaciones de mujeres y al incremento de estas en los cargos comunales, los temas vinculados con los conflictos familiares siguen siendo un talón de Aquiles para la justicia kichwa al igual que en las comunidades tsachila. Los casos que se narran a continuación muestran cómo a pesar de una mayor fortaleza del Derecho kichwa, muchas mujeres que se deciden a denunciar los casos prefieren acudir directamente a la justicia estatal, y se oponen abiertamente a una posible declinación de competencias a las autoridades comunitarias por el temor a que el proceso no tenga resultados imparciales.

En el caso de la acusación presentada por Rosa, una mujer indígena perteneciente al pueblo kichwa de Chimborazo, se denota una estrategia identitaria para impedir que el caso fuera cedido a las autoridades de su comunidad de origen. Rosa presentó en febrero del 2016 una denuncia en la Unidad de Violencia contra la Mujer y la Familia de Riobamba, con el pedido de que se dictaran medidas de protección a su favor, debido a que sufría maltratos verbales y físicos de su esposo desde hacía algunos años. La

⁶⁶¹ Cristina Cucurí, lideresa kichwa, entrevistada por la autora, 13 de abril del 2018 (LIQ-130418-LF).

⁶⁶² “La que más critica es la suegra: avisa que no sabe cocinar, que es vaga, que no es trabajadora. Hasta cómo se sienta una, avisa. No se puede discutir con la suegra. El hijo predilecto defiende a la mamá. Todo caso hacen a la mamá. Y vienen las garrotizas. “A mi mamá has respondido”. En casos hasta pegan los suegros. Tormento ha sido la vida con los suegros”. REDMUJCH, “La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo”, 63.

⁶⁶³ Pequeño, “Vivir violencia, cruzar los límites...”, 153.

denunciante explicaba que esta situación de violencia había comenzado a afectar a los dos hijos del matrimonio, por lo cual había decidido abandonar la casa. En ese momento, el esposo le había impedido llevarse una máquina de coser que era su principal instrumento de trabajo, por lo cual, también ejercía violencia patrimonial contra la víctima.

La unidad judicial acogió su solicitud y, en base a ello, dictó una serie de medidas de protección, además de ordenar la devolución de la máquina de coser. En el mismo acto, dio inicio al procedimiento expedito, que comenzó con la práctica de pericias y estableció la convocatoria a una audiencia de juzgamiento en el plazo de 28 días. En estas circunstancias, cuatro días antes de la celebración de la audiencia de juzgamiento, la autoridad indígena de la comunidad de pertenencia de los cónyuges introdujo una solicitud de declinación de competencia. A ello, el juez ponente solicitó que se abriera un plazo de tres días para la presentación de pruebas para la valoración de la declinación.

Ante esta nueva situación, Rosa manifestó al juez que conocía la petición:

En virtud de la petición presentada por el denunciado de declinación de competencia a la jurisdicción indígena [...] **me opongo a la misma**⁶⁶⁴, Sr. Juez, por cuanto [...] no pertenezco a la comunidad referida, conforme lo justifico con la copia del contrato de arrendamiento suscrito entre la compareciente y la señora F.H.L, dueña del departamento del que estoy haciendo uso hace 10 años atrás a la presente fecha y por ende residiendo en la ciudad de Riobamba...⁶⁶⁵

El juez, argumentado que los solicitantes no habían presentado las pruebas requeridas, decidió negar el pedido de declinación, y sostuvo el llamamiento a la audiencia oral. En ésta, dictó sentencia absolutoria para el esposo de Rosa, pero sostuvo las medidas de contención y dio un plazo de 48 horas para que le devolviera la máquina de coser que constituía uno de los sustentos fundamentales de la familia.⁶⁶⁶

Otro hecho, ocurrido en otra comunidad kichwa del cantón Colta, da cuenta también del interés de la madre de la víctima de no sujetarse a la justicia indígena. El día 12 de agosto del 2015, Clara, una niña de 7 años, se encontraba jugando en el patio de su casa cuando pasó Mateo, su primo, de 15 años, quien le invitó a su casa -contigua a la suya- para enseñarle algo. Dada la cercanía con Mateo, Clara fue, pero allí él le violentó para tener sexo anal. Clara llegó a su casa llorando, pero le dijo a Gina, su madre, que se había caído. No fue hasta días después que, ante sus quejas y extraño comportamiento, la

⁶⁶⁴ El resaltado es original.

⁶⁶⁵ Pedido al juez de la unidad judicial contra la violencia a la mujer o miembro del núcleo familiar de Chimborazo, extracto del expediente EXP1-KICH-VD.

⁶⁶⁶ Resolución del juez sobre el pedido de declinación de competencia, extracto del expediente EXP1-KICH-VD.

directora de su escuela la llevó a un hospital cercano. El reconocimiento médico mostró signos de la violación y, con ello, se le dio parte directamente a la policía, que a su vez remitió el proceso a la fiscalía.

En este caso, la madre del acusado se presentó ante Gina para “llegar a un arreglo” que diera por terminado el conflicto ante la justicia ordinaria. Sin embargo, Gina, negada a esta posibilidad, dio conocimiento a la justicia ordinaria de las ofertas de la familia:

La mamá de [Mateo], [Ana], me dijo “voy a comprar a toda la Fiscalía para ganar el caso porque tú no has de ganar”, diciéndome que me iba a dar un terreno, borregos, la casa, que me coja todo para que no siga la denuncia, pero le dije que eso vaya y diga en Fiscalía.⁶⁶⁷

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el representante legal del menor acusado solicitó que, por ser miembro de una comunidad indígena, se le aplicaran en la sentencia los principios de la justicia intercultural, tal como exige la Constitución y el COFJ.⁶⁶⁸ La fiscalía pidió pruebas de la constitución jurídica de la comuna en cuestión, así como de la pertenencia del joven acusado y de sus padres a la misma.⁶⁶⁹

El proceso continuó en la sede ordinaria, sin embargo, tampoco tuvo un tratamiento adecuado, a criterio de la madre de Clara. En dos ocasiones la representante de la víctima solicitó a las autoridades que se realizara la acusación formal por parte de la fiscalía. Tras haber interpuesto esta segunda petición, la fiscal solicitó la audiencia, la cual fue concedida para mediados del mes siguiente. Fue en este momento del proceso en que el presidente del cabildo comunal pidió la declinación de la competencia, negado con posterioridad. Zanjada la cuestión, tuvo lugar la audiencia de formulación de cargos en contra de Mateo, y se inició la fase de instrucción fiscal, que se extendió por tres meses más.

Una vez culminada la instrucción fiscal se realizó el llamamiento a la audiencia preparatoria del juicio, a siete meses de ocurrida la violación de Clara. Para ese momento, Mateo había huido de la comunidad⁶⁷⁰ y, a pesar de que el proceso de instrucción fiscal llegó a su fin, no pudo realizarse la audiencia de enjuiciamiento. Mateo aún no ha sido ubicado por la fuerza pública, y, al no haber sentencia, no ha habido ninguna reparación para la víctima.

⁶⁶⁷ Declaración de la madre de la víctima, extracto del expediente EXP2-KICH-VIOL.

⁶⁶⁸ Pedido del abogado a la fiscal del caso, extracto del expediente EXP2-KICH-VIOL.

⁶⁶⁹ Oficio de la fiscalía al MAGAP, extracto del expediente EXP2-KICH-VIOL.

⁶⁷⁰ El secretario del proceso expresa que no se dictó medida cautelar de prisión preventiva porque no era un delito flagrante. Secretario de la fiscalía de Riobamba, entrevistado por la autora, 21 de noviembre del 2019 (FC-211119-EG).

Una estrategia diferente se observa en el caso de Alicia, una joven de 17 años que quedó embarazada como resultado de una violación. Alicia cuenta que conoció a Andrés durante una fiesta y que le atrajo, pero no eran novios. Sin embargo, un día que se encontraron él quiso conversar con ella a solas y ella fue, pensando que eso harían, pero él la forzó a tener relaciones, incluso cuando ella no quería. Alicia se dio cuenta que estaba embarazada poco tiempo después. “A partir de aquí, todo acabó; no quería ni verlo.” Le contó a su mamá, quien estuvo de acuerdo en dar conocimiento al cabildo. El cabildo se reunió sin la asamblea, “yo tenía mucha vergüenza”. Sin embargo, cuenta que la decisión fue que Andrés cubriera los gastos del embarazo y del parto, y mantuviera al niño.⁶⁷¹

Alicia reconoce que se hizo justicia según los cánones de la comunidad. “Esto se ha hecho muchas veces. Pero yo no estuve de acuerdo, sentía que no era suficiente. El me forzó, me golpeó; no es justo que sólo atiendan al niño como si nada hubiese pasado”.⁶⁷² Al inicio, su madre no quiso acompañarla a la fiscalía en Colta, pero pasado un tiempo ella la convenció. Hace como seis meses que el proceso está en la fiscalía, están investigando aún. “Andrés sigue por la comunidad; no sé si puedan demostrar que me violó, pero al menos siento que hice algo más que quedarme con la decisión del cabildo, no era justa”.⁶⁷³

3. Mapeando los procesos: análisis jurídico de los casos de estudio

3.1. Casos no denunciados

La descripción y análisis de los casos narrados no tiene como objetivo realizar generalizaciones que permitan afirmar que las mujeres indígenas prefieren la justicia estatal a la comunitaria; tampoco asegurar que la jurisdicción indígena en ningún caso permite a las mujeres encontrar justicia. Una idea que se ha defendido a lo largo de esta tesis es que el conocimiento se debe producir de manera situada. No es posible ni deseable, por tanto, realizar abstracciones que eliminen los matices que las relaciones históricas han impreso en las diferentes comunidades.

A pesar de ello, la triangulación del análisis de los casos con las entrevistas realizadas, así como con otros muchos estudios que han sido referidos a lo largo de la

⁶⁷¹ Comunera kichwa, víctima de violencia, entrevistada por la autora, 15 de enero del 2019 (VV-150119-LF).

⁶⁷² *Ibíd.*

⁶⁷³ *Ibíd.*

presente tesis, permite identificar un patrón de comportamiento de las autoridades indígenas que dificulta el acceso de las mujeres indígenas a la justicia comunitaria y que es, en cierta forma, permitido por las estructuras institucionales. Estos elementos pueden radicalizar la opción de las mujeres de acudir a la justicia ordinaria desestimularlas de denunciar los actos de violencia de los que son víctimas.

Según varios estudios, en muchas ocasiones las mujeres víctimas no cuentan sus problemas ni a sus propios familiares. Este comportamiento está estrechamente ligado con el hecho de que los conflictos relacionados con temas de violencia sexual, psicológica o física son concebidos generalmente como familiares. En consecuencia, son sometidos al conocimiento de la familia ampliada, donde se reproducen estereotipos de género y normas religiosas que discriminan a las mujeres, las responsabilizan de los maltratos recibidos por el incumplimiento de sus deberes como esposas, desaprueban la separación de los esposos, o culpan a las mujeres por la violencia sexual, cooptándoles sus posibilidades de abandonar relaciones donde son violentadas o de denunciar los casos.

Por otra parte, el temor de dar a conocer los hechos de violencia al frente de toda la comunidad, es otra causa que las desestimula. Varios casos en que las mujeres se han decidido a denunciar los hechos ante la justicia indígena han sido revictimizadas al ser sometidas a descalificaciones por las autoridades y por los propios comuneros. El caso de la joven tsachila Rebeca, es un ejemplo de este tipo de prácticas. Rebeca fue sometida a burlas y calumnias públicas en una asamblea general, cuando las autoridades obtuvieron el expediente de la fiscalía en que se establecía que “aún era virgen”. Ello se unió al acoso de las propias autoridades por llegar a un acuerdo con la familia.⁶⁷⁴ Esta postura contrasta, no obstante, con la de algunas autoridades y comuneros que están de acuerdo con el conocimiento de los casos en la justicia indígena como forma de evitar que el caso sea de “conocimiento público”.

A su vez, las mujeres temen que las personas que las han violentado tomen represalias en el escenario de la comunidad.⁶⁷⁵ Por otra parte, también tienen conocimiento de experiencias de otras mujeres, o reviven las propias, en que la justicia indígena no ha cumplido con sus expectativas de equidad, ya sea por falta de imparcialidad de las autoridades o porque los castigos y sanciones son consideradas como

⁶⁷⁴ Solicitud de inclusión en el Programa de Atención y Asistencia a Víctimas, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

⁶⁷⁵ Comunera kichwa, entrevistada por la autora, 21 de noviembre del 2019 (CC-211119-EG); Padre Rolando Guanga, entrevistado por la autora, 20 de noviembre del 2019 (SC-201119-EG).

no restaurativas de la armonía perdida. El procesamiento de la mayoría de los conflictos derivados de la violencia a través de la conciliación es un ejemplo de la complicada situación en que se colocan las mujeres que denuncian a sus esposos y/o agresores. Mientras que la conciliación exige que las partes estén en igualdad de condiciones, las mujeres acuden a este proceso en una situación de desventaja, debido a la relación de poder que ocupan los hombres en la jerarquía social.

Varias causas dificultan que las mujeres decidan ir a la justicia ordinaria. Entre ellas se han identificado las dificultades para hablar, leer y escribir en español; los costos de movilización a las unidades de violencia, sobre todo en las comunidades más periféricas. La debilidad del Estado en las zonas rurales también obstaculiza la existencia de unidades judiciales cercanas. Así mismo, la falta de comprensión del sistema de justicia estatal, las experiencias de discriminación en las oficinas estatales -en concreto en las dependencias de la justicia- y el miedo a las burlas, han sido identificadas en varios de los estudios ya mencionados.

A estos elementos, que en uno u otro sistema desestimulan a las mujeres de dar a conocer su situación, se agrega la naturalización de la violencia que viven; naturalización que, en palabras de Cervone y Cucurí, proviene de la mentalidad de sumisión reproducida de generación en generación. Muchas de las mujeres que no se atreven a denunciar o a recurrir a las autoridades comunitarias, es porque no identifican las diversas formas de violencia como una violación de sus derechos y, concretamente, de sus derechos humanos.

La naturalización de la violencia aparece, entonces, intrínsecamente ligada al desconocimiento de los derechos. Es por este motivo que existen formas de discriminación reguladas en los reglamentos o reproducidas desde las prácticas, que forman parte del 'Derecho Consuetudinario', y que nunca son llevadas frente a las autoridades, ya sean indígenas o estatales. El acceso a la tierra, por ejemplo, es motivo de interposición en justicia sólo dentro de procesos concretos que implican litigios, pero no en tanto restricción al derecho de las mujeres a las tierras, expresada en la prohibición de heredarlas. En el caso tsachila, la aplicación de la sanción de expulsión del territorio comunal en casos de matrimonios mixtos sólo a las mujeres tampoco ha sido ventilada en ninguna instancia en tanto discriminación en razón del género.⁶⁷⁶

⁶⁷⁶ Como se analizará más adelante, estas normas discriminatorias, al ser parte del Derecho sustantivo, no tienen un mecanismo claro de impugnación, ya que el sistema normativo permite recurrir las

En una entrevista sostenida con el padre Rolando Guangua, quien desde hace algunos años realiza trabajo pastoral en varias comunidades de Colta, vino a colación el tema. Según el padre, muchas mujeres no quieren reconocer que sufren violencia porque piensan que esa es la dinámica de las relaciones conyugales, o que son las normas de la vida en comunidad. Sin embargo, sostiene que esta percepción está cambiando gradualmente a partir de las capacitaciones ‘en derechos’ que se dan desde el trabajo pastoral, o que ha realizado el Estado; también desde el trabajo de las organizaciones femeninas. “Esto ayuda a que la mujer vaya tomando otra mentalidad. Valore su dignidad como mujer, como persona, madre, esposa”.⁶⁷⁷

3.2. Elección de foro, criterios de competencia y voluntariedad de la justicia indígena

Según Sally Engle Merry, “en el área de la violencia de género, las ideas sobre derechos humanos son poderosas precisamente porque ofrecen una ruptura radical con la idea de que la violencia es natural e inevitable en las relaciones íntimas entre hombres y mujeres”.⁶⁷⁸ Sin embargo, la autora llama la atención sobre lo complicado que es, sobre todo para las mujeres rurales o indígenas, adoptar un discurso de derechos: requiere un cambio sustancial en la subjetividad e identidad de las mujeres, así como del propio hombre al que acusa, que será etiquetado en lo adelante por el sistema judicial como un criminal bajo vigilancia y control del Estado.⁶⁷⁹

Para las mujeres indígenas ello requeriría, además de interiorizar el discurso de derechos, comenzar a priorizar sus derechos individuales por sobre los colectivos, toda vez que el ejercicio de la justicia comunitaria suele privilegiar a los hombres, y ello es impuesto como parte de la cultura ancestral. Llevar su caso a la justicia, ya sea a la ordinaria o a la comunitaria, sería el inicio de este proceso. Sin embargo, acudir a la justicia indígena, si bien implicaría una toma de conciencia de que los actos de violencia no son naturales, no significaría obligatoriamente que la mujer haya adoptado un discurso de derechos. El tratamiento de conciliación que ofrece ese foro, de conjunto con la

decisiones de la justicia indígena que se consideren lesivas de derechos a través de la Acción Extraordinaria de Protección contra justicia indígena, pero no las normas sustantivas.

⁶⁷⁷ Padre Rolando Guanga, entrevistado por la autora, 20 de noviembre del 2019 (SC-201119-EG).

⁶⁷⁸ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 180.

⁶⁷⁹ *Ibíd.*, 181-182.

intervención de la familia desde la lógica del ‘consejo’,⁶⁸⁰ no entraña el desarrollo de una subjetividad ligada a la defensa de los derechos.

El encuentro con el sistema legal ordinario, por otra parte, tendría un mayor impacto en la subjetividad de las mujeres que acuden a la justicia ordinaria. Como señala Sally Engle Merry, “...en vez de verse a ellas mismas definidas por la familia, la herencia o las relaciones laborales, estas mujeres son invitadas a tomar una identidad más autónoma y protegida por el Estado”.⁶⁸¹ En la adopción de esta nueva subjetividad juega un papel central el discurso legal desplegado por los abogados representantes de estas mujeres, como lo demuestra el extracto reproducido a continuación:

Sr. Fiscal Distrital Provincial de Santo Domingo de los Tsachilas:
En relación con la indagación previa no. [...], comparezco ante usted y digo:
[...] El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie deberá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, etc [...] El Art. 35 establece que el Estado prestará especial protección a las personas que están en condición de doble vulnerabilidad [...] El Art. 75 garantiza que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”.⁶⁸²

Este discurso legal borra prácticamente la identidad de indígenas de las mujeres representadas -que se reactiva estratégicamente al interior de los espacios comunitarios- para presentarlas como ciudadanas que recurren ante el Estado para hacer valer sus derechos. Sin embargo, acudir a la jurisdicción ordinaria, a pesar de ser una opción más radical -o quizás por esa misma razón- puede ser la causa del desistimiento en muchos de los casos. El asumir esta nueva identidad asociada a la defensa de derechos, puede representar tales dificultades para las mujeres indígenas, que pueden terminar retrocediendo en su interés de llevar los casos ante la justicia ordinaria.

Dicho escenario es descrito por varios funcionarios. Una mujer kichwa, asistente del Concejo Cantonal de Colta destacaba en ese sentido que en varias ocasiones ha visto mujeres que llegan por casos de violencia, pero manifiestan que no han venido a denunciar sino sólo a dar a conocer los hechos. En su criterio, pone en una situación de

⁶⁸⁰ En uno de los estudios de Fernando García este relievra que la frase “la familia está para aconsejar” es representativa de los arreglos familiares. “La práctica del consejo (*amashina* en quichua) de los más viejos a los más jóvenes es la más utilizada para lograr el arreglo, luego de lo cual los primeros bendicen a los segundos con el fin de formalizar y ritualizar la nueva situación y los hacen abrazar como señal de reconciliación. García, *Formas indígenas de administrar justicia* (Quito: FLACSO, 2002), 31.

⁶⁸¹ Merry, *Human Rights & Gender Violence...*, 181.

⁶⁸² Solicitud al fiscal del caso, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

ambigüedad al funcionario que las atiende.⁶⁸³ Asimismo, acudir a la justicia ordinaria, si bien tendrá un efecto en la subjetividad de la mujer, puede no ser consecuencia de una asunción del discurso de derechos. En cambio, puede deberse al temor de hacer público un problema en el marco de la comunidad, donde hay un mayor control social y donde, como ya se ha expresado, las sanciones y el proceso mismo pudieran revictimizarlas.

La decisión de acudir a uno o a otro foro de justicia no depende únicamente de la actitud de la mujer para denunciar la violencia, sino que puede responder también al tipo de delito o contravención que quiera denunciar. Se observa en este sentido, un uso estratégico de la jurisdicción. El trabajo de campo realizado en la presente investigación coincide con los hallazgos de Fernando García en lo relativo a la o las jurisdicciones que suelen ser escogidas para ventilar los casos.⁶⁸⁴

Pudo observarse que, generalmente, los casos de violencia psíquica, física y sexual entre parejas son conocidos en el marco de la familia ampliada. Sin embargo, cuando estos suelen ser considerados como graves o repetitivos, las mujeres suelen acudir a la justicia comunitaria o a la ordinaria. La violencia política, por otro lado, al ser ejercida en el marco comunitario y por las propias autoridades, es ventilada generalmente frente a la justicia ordinaria, que la procesa bajo las figuras de violencia psicológica o de violencia simbólica. En el caso de la nacionalidad tsachila, se encontraron cinco casos en proceso, donde la descripción de los hechos se refería a impedimentos de participar en las asambleas comunitarias. Sin embargo, el hecho de que la violencia política no esté reconocida como un tipo penal en el COIP, unido a la exigencia de probar que se ha causado un daño psicológico a la víctima, hace que muchas mujeres pierdan los procesos o se retiren de estos.

En cuanto a la violencia patrimonial expresada en el desigual acceso de las mujeres a la tierra, cuando éstas se deciden a denunciar los casos, generalmente acuden a la justicia indígena. De las numerosas entrevistas realizadas tanto a tsachis como a kichwas, se pudo verificar que los conflictos de tierra son los que mejor suelen resolver las autoridades comunales y, por ello, los comuneros tienen gran confianza en el sistema para solucionarlos. Esto no quiere decir que siempre sean resueltos adecuadamente, como

⁶⁸³ Asistente del Concejo Cantonal de Colta, mujer kichwa, entrevistada por la autora, 20 de noviembre del 2019 (ACC-201119-EG).

⁶⁸⁴ García, “Experiencias de dos comunidades de las provincias de Chimborazo y Tungurahua”, 86.

muestra el caso de Luisa, Carmen y Lorena, las tres hermanas que se agredieron por un conflicto de tierras en el cual no intervino nunca el cabildo.

El análisis de tales preferencias permite asegurar, entonces, que existe un uso estratégico de los foros o jurisdicciones indígena y ordinaria, en las cuales estas son elegidas según la conveniencia de las partes. Ese uso estratégico ha sido denominado ‘*forum shopping*’ por varios estudiosos del pluralismo jurídico, haciendo uso de una categoría surgida en el marco del Derecho Internacional Privado.⁶⁸⁵ Sin embargo, teniendo en cuenta que esta figura se aplicaría cuando un conflicto puede ser conocido en varias jurisdicciones, todas igualmente válidas, la pregunta sería si los casos que tienen su origen en territorios indígenas, siendo las partes miembros de la comunidad, pudiesen ser conocidos por la jurisdicción indígena y estatal en igualdad de condiciones.

El artículo 171 de la Constitución del 2008, enuncia que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio [...] Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos”. En el desarrollo de este enunciado, el Código Orgánico de la Función Judicial ratifica las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, y sienta el criterio territorial para su ejercicio. El COFJ establece que “[l]as autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial”.⁶⁸⁶ Dicha regulación es central, porque la Constitución hace referencia a su aplicación en ‘conflictos internos’, los que, debido a la complejidad de las relaciones sociales, no tendrían que coincidir en todos los casos con el factor territorial.

Con ello, la legislación nacional establece la validez de la jurisdicción indígena cuando 1) las partes implicadas sean miembros de la comunidad; 2) el hecho ocurra dentro del ámbito territorial; y 3) en consecuencia, se trate de un conflicto interno. Estos criterios no dejan de ser ambiguos,⁶⁸⁷ a lo cual se suma la interrogante sobre si la jurisdicción

⁶⁸⁵ La figura del *forum shopping* aparece en el ámbito del Derecho Internacional Privado. El *forum shopping* es una figura que permite fijar la jurisdicción de un conflicto, donde podrían eventualmente aplicarse varias. Eguiguren, “La figura del Fórum Shopping: ¿reconocida en el Código Orgánico General de Procesos?”, *Paz Horowitz*, 16 de marzo de 2017, <https://www.pazhorowitz.com/la-figura-del-forum-shopping-reconocida-en-el-codigo-organico-general-de-procesos/>.

⁶⁸⁶ Ecuador Asamblea Nacional, “Código orgánico de la Función Judicial”, art. 343.

⁶⁸⁷ Los postulados constitucionales en cuestión dejan claro que el ámbito de validez personal de la justicia indígena remite, únicamente, a los miembros de la comunidad, lo cual no deja de presentar problemas debido a la complejidad de las relaciones interculturales que a diario se producen al interior de los territorios indígenas. Mientras, el ámbito de validez territorial apunta a los hechos y relaciones que tengan lugar al interior del territorio indígena, cuestión también sensible por la realidad de discontinuidad

indígena es obligatoria o voluntaria. Este no es un problema menor en Ecuador, ya que ni la legislación nacional ni la jurisprudencia lo resuelven.

Al interior del campo jurídico ecuatoriano hay sobre el tema dos posturas definidas: la primera, es la vinculatoriedad de la justicia indígena para los miembros de la comunidad. Según tal opción, todos los hechos de justicia en que estén involucrados los miembros de la comunidad deben ser conocidos por las autoridades indígenas, excepto que sea evidente la falta de imparcialidad de estas, caso en el que podría irse ante el sistema de justicia ordinario.⁶⁸⁸ Uno de los jueces entrevistados que coincide con esta postura, señaló:

Para que se ejerza la jurisdicción indígena tienen que haber dos elementos: 1. mi voluntad de pertenecer al pueblo, 2. mi voluntad de someterme a las reglas de pueblo. Estoy sometido voluntariamente, por mi buen querer, y vivo dentro de esa comunidad bajo esas reglas. Y si yo he aceptado de manera voluntaria esto, previo a separarme de esas reglas tengo que renunciar a pertenecer a la comunidad. Si pertenezco a la comunidad, y digo, “te voy a denunciar en la justicia ordinaria”, y la comunidad tiene reglas claras de cómo hacer eso, está renunciando a su pertenencia. Lo estricto y puro es que, si no existe esta renuncia, se rija por las normas de esa comunidad. Esta voluntad desvanece la posibilidad de que se consideren como violación de derechos humanos los ortigazos, por ejemplo.⁶⁸⁹

Según esta postura, siempre que ocurra un caso dentro del territorio indígena debe ser denunciado frente a sus autoridades comunitarias. De igual modo, los denunciados deben someterse al proceso. Fernando García encontró en diferentes reglamentos de comunidades kichwas una prohibición expresa a los comuneros de acudir a la justicia ordinaria, bajo la pena de una sanción económica. La única posibilidad, según estas normas, era que existiera autorización dada por la propia comunidad a través de su asamblea general.⁶⁹⁰ No obstante, durante el trabajo etnográfico el investigador pudo

territorial en que se encuentran muchas nacionalidades y pueblos en Ecuador. Sobre este tema comentan Grijalva y Exeni que, en el caso ecuatoriano, “una interpretación puramente exegética de la norma llevaría a concluir que la justicia indígena solo regiría en territorios claramente delimitados de las comunidades indígenas. Sin embargo, tal interpretación no es materialmente aplicable pues restringiría, y en algunos casos suprimiría la justicia indígena...” Grijalva y Exeni, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, 601. Sobre este punto, amplía el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la CCE -aun dejando lugar para la ambigüedad- que “se entiende por territorio indígena a aquellos espacios territoriales donde se encuentran asentados y desarrollando su vida social, cultural, económica y política, así como en los territorios que habitualmente han sido utilizados por los pueblos”. Ecuador Corte Constitucional, “Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional”, art. 44.2.

⁶⁸⁸ Poveda, “Reflexiones básicas e ideas iniciales sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas Jurídicos Ordinario e Indígena”, en *Derechos ancestrales, Justicia en contextos plurinacionales*, eds. Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009): 473-501, 493.

⁶⁸⁹ Juez de la Corte Nacional de Justicia, entrevistado por la autora, 11 de marzo del 2019 (JSD-110319-LF).

⁶⁹⁰ García, *Formas indígenas de administrar justicia*, 42.

evidenciar que esta medida había venido perdiendo eficacia, por lo que estaba en revisión.⁶⁹¹

En cuanto al estatuto tsachila, si bien no dice explícitamente que la justicia indígena es obligatoria para los miembros del cabildo, detalla las instancias con que cuenta la nacionalidad para conocer las diversas contravenciones que pueden ocurrir dentro del territorio. Por otra parte, establece que “[t]oda resolución emitida por el Consejo de Gobierno enunciará la conveniencia de presentar o no contra el acusado, la acción penal ordinaria”.⁶⁹² Ambas posiciones pudieran hacer pensar que existe la expectativa o el mandato implícito de que los tsachis se sometían a esta jurisdicción antes que a la del Estado.

Esa expectativa resulta patente en el caso de Flora y María. Cuando las dos mujeres procesadas en la justicia tsachila por ‘disociación’ (difamación) se ausentaron del proceso de juzgamiento, varios comuneros y miembros del cabildo mostraron su desaprobación. El presidente del cabildo manifestó estar

sorprendido por la actitud atentatoria y disociativa demostrada por parte de las señoras, por cuanto hay una clara demostración de desacato al llamado de la autoridad indígena de la Comuna [...] Es de conocimiento público la falta de respeto a todo un sistema jurídico que garantiza y protege el desenvolvimiento de las organizaciones indígenas bajo su Derecho Propio en todos los ámbitos.⁶⁹³

Y a continuación intervino un comunero, exmiembro del equipo de la Gobernación, para ratificar esa idea:

Las señoras están atentando contra la unidad y seguridad comunitaria, sobre todo cuando se desconoce la presencia de una autoridad que es elegida por la comunidad para que los represente y cumpla con las funciones encomendadas...⁶⁹⁴

Una segunda postura, es la de la voluntariedad de la justicia indígena, o sea, que los miembros de la comunidad decidan acudir o no al sistema de justicia indígena para comenzar el proceso, así como la voluntariedad de los acusados de someterse a la misma. Sobre ello se ha pronunciado parcialmente la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia de la Cocha. En la acción que promovió Víctor M. Olivo Pallo ante la Corte, una de las pretensiones era que se determinara si “[l]os miembros de las comunidades

⁶⁹¹ *Ibíd.*

⁶⁹² Ecuador Presidencia de la República, “Estatuto de la Nacionalidad Tsachila (2007)”, art. 25.

⁶⁹³ Intervención del presidente del cabildo en la audiencia de juzgamiento oral en asamblea comunitaria, EXP3-TSA-DIF.

⁶⁹⁴ *Ibíd.*

indígenas deb[ía]n o no someterse a la jurisdicción indígena o [era] voluntad de las partes”.⁶⁹⁵

Los jueces, al reagrupar las diversas pretensiones “de conformidad con las técnicas de economía procesal, precisión y celeridad”, dejaron afuera este punto en particular.⁶⁹⁶ Sin embargo, la sentencia hizo referencia a la voluntariedad de la justicia indígena. Basándose en el peritaje aportado por el presbítero Pedro Torres, estableció:

Respecto al procedimiento que siguen para la resolución de conflictos dentro de esta comunidad, de modo general, existen varios momentos que se cumplen, a saber:

El primero consiste en la demanda o denuncia (*Willachina* o *willana*) que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo o directamente ante a la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y *constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio*. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido esta primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento.⁶⁹⁷

Si bien la sentencia aprobada identificó ese hecho, con posterioridad no llegó a una conclusión en base a dicho peritaje que le permitiera dar respuesta a la pretensión del accionante. Una solución jurídica diferente se encuentra en el voto salvado de Fabián Jaramillo, quien -basado en el mismo peritaje que estableció que la justicia del pueblo kichwa-panzaleo se activa siempre a petición de las partes- ‘o por delito flagrante’, estableció que:

... el agraviado o la víctima tienen la facultad de decidir si efectúan la denuncia (*willachina*) o no. Por consiguiente, ante estas circunstancias existe la posibilidad de que el agraviado no denuncie el hecho y que la justicia indígena no juzgue la infracción.

Frente a este *elemento estructural de la justicia indígena*, se debe considerar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los tratados internacionales de derechos humanos, todos los delitos contra la vida, por su importancia y por los efectos que estos generan para la sociedad, pueden ser conocidos por las autoridades judiciales ordinarias aun cuando las partes no presenten una denuncia. Es decir, a diferencia de lo establecido en la justicia indígena, la justicia ordinaria tiene la obligación de perseguir, conocer, investigar y sancionar cualquier atentado contra la vida, incluso de oficio.

[...]

el Estado no puede permanecer impávido o impasible ante la comisión de un atentado contra la vida y permitir que éste quede en la impunidad. En caso de no existir el ruego de parte (denuncia) en la justicia indígena; en el caso de que las autoridades indígenas

⁶⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, 4.

⁶⁹⁶ “Sobre esta base resolverán los siguientes problemas jurídicos: ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de 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?” *Ibíd.*, 11-12.

⁶⁹⁷ *Ibíd.*, 17.

declinen su conocimiento; o, en el caso de que el agraviado o su familia acudan directamente a la jurisdicción común, le corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, investigar, conocer, juzgar y sancionar estos delitos.⁶⁹⁸

De la argumentación del juez resulta evidente que la respuesta a la pretensión de Víctor M. Olivo es que la jurisdicción indígena es voluntaria y no obligatoria, de modo que las víctimas pueden decidir acudir a la jurisdicción ordinaria en lugar de la indígena. Esta conclusión es en especial reveladora para los casos en que las mujeres indígenas deciden acudir a la justicia ordinaria en vez de sujetarse a la indígena, o cuando, como en el caso de María y Flora, se niegan a someterse en calidad de acusadas a un proceso que se identifica como sesgado por estereotipos de género y/o compadrazgos entre las autoridades y los victimarios. De aquí la propia insistencia del juez Jaramillo en su sentencia sobre el hecho de que, en el caso de la Cocha, los acusados también estuvieron de acuerdo en someterse al procedimiento de la justicia indígena.⁶⁹⁹

Sin embargo, al no haber sido aprobada esta sentencia, no puede citarse esta solución como una directriz de la Corte Constitucional ecuatoriana, con lo cual el problema jurídico sobre la voluntariedad o no de la jurisdicción indígena no ha sido resuelto y sigue provocando conflictos, sobre todo en los casos en que se solicita por parte de las autoridades indígena la declinación de competencia, como se verá más adelante. Este es un elemento más para pensar en la necesidad de una ley de coordinación.

En todo caso, el análisis de los expedientes muestra que las mujeres acuden a una jurisdicción o a otra con bastante libertad;⁷⁰⁰ y, cuando eligen la justicia ordinaria, la consecuencia que más se evidencia es el rechazo social por parte de los actores de la comunidad. Eventualmente existen consecuencias legales directas, que se manifiestan en la imposición de multas por no someterse al proceso indígena. Asimismo, el análisis develó que el rechazo a la justicia ordinaria por parte de las autoridades y comuneros tiene dos lugares de enunciación que, si bien son complementarios, deben ser distinguidos.

El primero proviene del pulso político entre autoridades indígenas y funcionarios públicos en torno a los derechos colectivos. Se trata de la pugna por posicionar a la administración de la justicia indígena como un derecho colectivo, donde se juega el

⁶⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, 29-30. El énfasis es añadido.

⁶⁹⁹ *Ibíd.*, 7; 26.

⁷⁰⁰ La elección de una u otra jurisdicción donde denunciar los actos de violencia es diferente de otra estrategia, también desplegada por las mujeres indígenas. Se trata de dar a conocer el caso a la autoridad indígena, o también cuando esta conoce el hecho por ser un delito flagrante y, con posterioridad a comenzado el proceso comunitario, o incluso después de que existe una decisión de esta justicia, acudir a los tribunales estatales por no estar de acuerdo con el proceso o la decisión. Este supuesto será desarrollado más adelante, cuando se analicen las relaciones de coordinación entre jurisdicciones.

sentido y alcance del Estado plurinacional. El segundo tiene su raíz en la idea de que llevar los casos a la autoridad estatal, es exponer a los hombres de la comunidad al lente público, lo cual rompe el equilibrio comunitario. Una comunera y dirigente tsachila expresaba en esta dirección:

Yo creo que los casos de violencia deben ser conocidos aquí en la comunidad. Cuando la justicia [ordinaria] interviene se complica todo. La mujer va allá a la fiscalía y termina preso el hombre; se arma un revuelo en Santo Domingo. A veces hasta son inocentes.⁷⁰¹

Esta última postura afirma el argumento esbozado antes, de que la justicia indígena es considerada por algunos actores comunitarios como una esfera semiprivada a la cual se le asigna la regulación del estatus de las mujeres, frente a la publicidad que se le atribuye a la justicia ordinaria.

3.3. Acceso a las jurisdicciones estatal e indígena

El acceso a la justicia ha sido comprendido en diversos instrumentos internacionales como el derecho a un recurso sencillo y rápido para la determinación de derechos y obligaciones derivados de la violación de derechos fundamentales, por parte de tribunales imparciales e independientes.⁷⁰² La CIDH ha expresado, además, que el acceso a la justicia consiste en el acceso a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos.⁷⁰³ El organismo agrega que esto no sólo implica que los recursos judiciales estén disponibles para las víctimas de violencia, sino que sean idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos.⁷⁰⁴

Analizando el caso de los derechos humanos de las mujeres indígenas y sus violaciones, la CIDH ha manifestado que este sector podrá tener acceso efectivo a la justicia sólo:

si el Estado cumple dos obligaciones fundamentales: primero, el respeto de la norma de la debida diligencia, que requiere la prevención, investigación, sanción y resarcimiento

⁷⁰¹ Comunera tsachila y miembro del cabildo, entrevistada por la autora, 7 de febrero del 2019 (LIT-070219-LF).

⁷⁰² OEA, “Convención Americana de Derechos Humanos”, art. 25; ONU Asamblea General, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, art. 14.

⁷⁰³ CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, párr. 5.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, párr. 26; CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 136.

de las violaciones de derechos humanos de las mujeres indígenas; y segundo, la aplicación de una perspectiva de género y multidisciplinaria en el sistema judicial.⁷⁰⁵

Ese reconocimiento muestra los vínculos entre el acceso a la justicia y otras categorías como las de debido proceso y tutela judicial efectiva. Es importante señalar que, para la CIDH, tanto la jurisdicción indígena como la ordinaria tienen la obligación internacional de cumplir con los estándares de la debida diligencia, el acceso a la justicia y la no discriminación.⁷⁰⁶ Por tanto, ambas jurisdicciones deberían mejorar sus mecanismos para permitir el acceso de las mujeres indígenas víctimas a recursos sencillos frente a las autoridades comunitarias o estatales, eliminando las barreras ya descritas.

En las secciones anteriores ya fueron abordados los principales obstáculos que encuentran las mujeres en la justicia indígena o en la ordinaria. Se hizo referencia a los problemas de denegación de acceso en la sede comunitaria por no ser considerados los casos de violencia marital como de interés público; la falta de imparcialidad de las autoridades indígenas; la situación de líderes comunitarios que, aprovechándose de su jerarquía en las comunidades, abusan sexualmente de jóvenes, entre otras. También se apuntaron los problemas de acceso en la justicia ordinaria, derivados de la falencia en la cobertura territorial de los tribunales y unidades judiciales, los costes económicos, las barreras culturales e idiomáticas y la discriminación étnica que aún persiste en las instancias judiciales.

Como se afirmó en el segundo capítulo, el deber de debida diligencia no sólo exige al Estado garantizar a través de sus instituciones el acceso de las mujeres a la justicia, sino responder por aquellos casos en que las mujeres quedan sin la oportunidad de un recurso sencillo y rápido, incluyendo cuando es denegado el acceso a la justicia indígena.

Si bien las obligaciones relacionadas con la debida diligencia, el acceso a la justicia y la no discriminación se aplican a las autoridades judiciales tanto estatales como indígenas, el Estado debe elaborar mecanismos que permitan a las mujeres y niñas indígenas buscar otros medios para interponer recursos contra actos de violencia en caso de que no puedan obtener apoyo y acceso a la justicia dentro de las comunidades indígenas.⁷⁰⁷

Esa responsabilidad apareció claramente delineada en el voto salvado del juez constitucional Fabián Jaramillo, cuando estableció que, en aquellos casos en que la

⁷⁰⁵ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 137.

⁷⁰⁶ *Ibíd.*, 73.

⁷⁰⁷ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 73.

justicia indígena no se activara, el Estado tenía, igualmente, la obligación internacional de velar por las garantías del derecho a la vida.⁷⁰⁸

Los casos analizados dentro de la justicia tsachila dan cuenta, claramente, de una denegación de acceso a esta jurisdicción. En el caso de Luisa, Carmen y Lorena, el conflicto por tierras y la posterior agresión entre las hermanas no fue atendido a tiempo por las autoridades del cabildo. El intento de violación a Rebeca fue catalogado por las autoridades como un incidente menor y, en vez de ser tratado por la asamblea, la víctima y sus familiares fueron acosadas con el objetivo de llegar a un ‘arreglo’. En el caso de la menor de 10 años, también víctima de intento de violación, no sólo se denegó el conocimiento del hecho por la asamblea, sino que su madre y tía fueron sometidas a un proceso de juzgamiento en calidad de acusadas. En esos casos, el Estado, a través de la justicia ordinaria, acogió los asuntos controvertidos y negó las declinaciones de competencia solicitadas,⁷⁰⁹ a fin de proteger el derecho de estas mujeres a una vida libre de violencia.

El análisis de los expedientes en la jurisdicción ordinaria durante el período estudiado muestra que las mujeres indígenas que acudieron a ese foro fueron atendidas y sus denuncias receptadas en iguales condiciones que cualquier otra mujer. Sin embargo, el principal escollo estuvo en que los órganos de administración de justicia no tuvieron suficientemente en cuenta “sus particularidades, sus características socioeconómicas, su situación de especial vulnerabilidad, sus valores y sus costumbres”.⁷¹⁰ La existencia de traductores y la aplicación de un enfoque intercultural son dos los elementos que señala la CIDH para un adecuado acceso a la justicia de las mujeres indígenas.⁷¹¹ Empero, tanto de los casos analizados, como de la bibliografía revisada, se pudo llegar a la conclusión de que ambos elementos presentaron falencias en el contexto ecuatoriano, de manera similar a otros países del área.

Como señalaba en el 2010 Nelly Jácome,

[U]na de las críticas más directas que se les ha hecho a estas comisarías [de la Mujer y la Familia] es que en cuanto a su conformación y ubicación son espacios netamente urbanos (se encuentran en las cabeceras cantonales), dejando de lado la población rural e indígena. Igualmente, los funcionarios y funcionarias de estas dependencias no hablan ni entienden

⁷⁰⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, 29-30.

⁷⁰⁹ Aunque, como se verá en breve, la parcialización de la justicia tsachila no fue esgrimida por los jueces como un criterio para la denegación.

⁷¹⁰ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 137.

⁷¹¹ *Ibíd.* 142.

el kichwa (idioma reconocido por la Constitución ecuatoriana) lo que también limita el acceso de las mujeres indígenas.⁷¹²

Las unidades judiciales y las fiscalías tampoco cuentan con intérpretes en las oficinas de recepción de denuncias, en un contexto en el cual las barreras idiomáticas son enunciadas repetidamente como un factor que desestimula a las mujeres de acudir a la justicia ordinaria. Asimismo, los procesos se iniciaron sin que se tomara en cuenta la pertenencia étnica de las mujeres indígenas como información contextual que ayude en la comprensión de las circunstancias que viven. Aunque los funcionarios públicos afirmen con frecuencia que las mujeres indígenas tienen las mismas condiciones de acceso que el resto, en la práctica esa no es la realidad.

A los estándares mencionados, la CIDH agrega dos obligaciones, derivadas del derecho al acceso a la justicia: el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que la justicia comunitaria no dependa de la cobertura o la carga procesal de la justicia oficial, sino que derive del respeto por la autonomía de los pueblos indígenas;⁷¹³ y el desarrollo de relaciones de coordinación de la justicia oficial con la justicia comunitaria”.⁷¹⁴ Si bien la primera obligación se cumple en la práctica jurídica doméstica, la segunda presenta importantes falencias, examinadas con mayor detenimiento durante el análisis de las formas en que se desarrollan los procesos.

3.4. Tutela judicial efectiva: más allá del acceso

El acceso a la justicia ha sido entendido por la Corte Constitucional ecuatoriana como un momento dentro de la tutela judicial efectiva. Esta última debe contar, por una parte, con la existencia de un órgano jurisdiccional imparcial, recursos apropiados y la presencia de jueces y juezas que velen por el cumplimiento de los derechos constitucionales. Pero, por otra parte:

aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos sino que una vez ejercitada la acción respectiva, se requiere que los operadores judiciales realicen una *labor diligente* en donde se plasme la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes

⁷¹² Jácome, “Derechos de la mujer en un sistema de pluralismo jurídico y el rol del Tribunal Constitucional”, *Ponencia en Conferencia Internacional “Hacia un Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia”* (Santa Cruz de la Sierra, agosto 2010), 9, https://www.academia.edu/3793873/Derechos_de_la_mujer_en_un_sistema_de_pluralismo_jur%C3%ADdico_y_el_rol_del_Tribunal_Constitucional_.

⁷¹³ CIDH, “Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, OAS/Ser.L/V/II, 28 de junio de 2007, recomendación 10.

⁷¹⁴ *Ibíd.*, recomendación 11.

procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio, que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.⁷¹⁵

En los casos de violencia contra las mujeres indígenas, dicha labor diligente pasa no sólo por el tratamiento de los casos con celeridad, dentro de un plazo razonable, o por el cumplimiento con el debido proceso; sino que implica incorporar la dimensión multidisciplinar en la que ha insistido la CIDH.⁷¹⁶ Esta dimensión multidisciplinar, como ya se ha expresado, involucra tomar en cuenta las particularidades, las características socioeconómicas, la situación de especial vulnerabilidad, los valores y costumbres de las mujeres indígenas desde una perspectiva interseccional.

La aplicación de los principios de interculturalidad que han sido regulados en el artículo 344 del COFJ, abordados también en la Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria, podría ser una entrada adecuada para el desarrollo de ese estándar dentro del derecho a la tutela judicial efectiva. En concreto, el artículo 24 del COFJ estableció la obligación para los servidores públicos de considerar los elementos de la diversidad relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas indígenas que participaran de los procesos judiciales en la justicia ordinaria. No obstante, numerosos estudios, unidos a las entrevistas a funcionarios públicos y al análisis de los expedientes, conducen a la conclusión de que la aplicación de los principios de interculturalidad es aún muy débil.

Esta debilidad no es fruto únicamente de fallas legislativas o institucionales, sino que muestra la resistencia de los operadores jurídicos a la aplicación de la perspectiva intercultural al interior de la justicia ordinaria. Una fiscal entrevistada en Riobamba para el presente estudio expresaba su preocupación por la aplicación de los principios de interculturalidad:

Sólo por la condición étnica, los jueces están obligados a aplicar el principio de interculturalidad del artículo 344 del COFJ y, en tal sentido, una persona indígena no va a recibir la misma pena que recibiría otra persona que no pertenezca a una comunidad. A mi criterio tienen demasiados beneficios.⁷¹⁷

Karla Encalada explica esta ausencia o debilidad en la aplicación de los principios de interculturalidad, a partir de las prácticas de discriminación étnica que, según

⁷¹⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 0016-13-SEP-CC”, en *Caso No: 1000-12-EP*, 16 de mayo del 2013.

⁷¹⁶ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr.156.

⁷¹⁷ Fiscal de Riobamba, entrevistada por la autora, 21 de noviembre del 2019 (FPCR-201119-EG).

demuestra, predominan en el campo jurídico de la ciudad de Riobamba. El estudio etnográfico realizado por dicha autora le permite afirmar que, en las audiencias y procesos de las cortes riobambeñas, existen prácticas racistas estructurales, que afectan los derechos de las personas indígenas involucradas. La ausencia de voluntad para orientar a las personas indígenas; los problemas de comunicación con los abogados, fiscales y jueces; las dinámicas de invisibilización y el traslado a otras provincias donde se quedan sin ninguna red de soporte, atentan directamente contra el derecho a la defensa de las personas indígenas.⁷¹⁸

Al describir la conducta de los jueces hacia los acusados y testigos indígenas, esta Encalada sostiene:

La acción de alzar la voz forma parte de las micro agresiones racistas de los jueces. Para ellos, el hecho de que varios indígenas no hablen fluidamente el español los transforma, no sólo en individuos diferentes sino también inferiores. De ahí que la estrategia de gritarles -y no traer un traductor, como lo establece el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano en el Art. 117- demuestra que estos jueces presuponen la existencia de una diferenciación basada en la inferioridad [...] Todo es parte de una misma i-lógica que se vuelve tautológica o se convierte en círculo cerrado y sin salida: te grito porque no me entiendes, no me entiendes porque eres inferior, eres inferior por eso te grito. De ahí que, para ellos, no es necesario traer a un traductor, porque para los funcionarios no es un problema de hermenéutica, sino de una supuesta inferioridad intrínseca adjudicada históricamente a estos sujetos.⁷¹⁹

Encalada analiza el hecho de que los funcionarios del sistema de justicia en Riobamba se refieren a la mayoría de los indígenas que acuden a las cortes como personas ‘rústicas’. En su búsqueda de los orígenes y actual uso de esa figura, encuentra que es un término utilizado desde el período colonial, pero vigente en la legislación nacional hasta el 2014, cuando se promulgó el COIP. En el anterior Código de Procedimiento (art. 29), se reconocía como una circunstancia atenuante, cuando “la rusticidad del delincuente [...] revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia”.

La autora revela en su estudio que en el sistema de justicia de Riobamba no sólo los acusados indígenas eran catalogados frecuentemente como ‘rústicos’, sino también los testigos indígenas, situación no reconocida en la ley:

Para los funcionarios de justicia, la forma distinta de hablar de los indígenas no es un problema causado por la diferencia de idiomas. Cuando le pregunté a un fiscal si el hecho de que “no se hacen entender” no estaría más bien relacionado con la diversidad de

⁷¹⁸ Encalada, *Rusticidad, indígenas y racismo legal...*, 103-116.

⁷¹⁹ *Ibíd.*, 67.

lenguajes, me dijo lo siguiente: “No, ellos son bilingües” ¿Entonces a qué se debe?, añadí, y su respuesta fue: “El hombre rústico habla en su dialecto [...] el idioma es general...”⁷²⁰

Así, concluye que, para los funcionarios riobambeños, todo indígena tiene un potencial rústico, y que el hecho de que la rusticidad estuviera reconocida como una figura en la legislación penal, permitió durante largos años un racismo legalizado. La legitimación del racismo ha impedido la comunicación horizontal entre personas indígenas y funcionarios, haciendo prácticamente inviable la aplicación de los principios interculturales.

Sin embargo, aún con estas falencias, un elemento que resultó interesante en la presente investigación es que cuando los principios de interculturalidad son aplicados, se hace fundamentalmente a los acusados y no a las mujeres víctimas. De igual forma, las barreras al derecho a la defensa, identificadas en el estudio de Encalada, existen cuando personas indígenas acuden a la justicia ordinaria en calidad de víctimas. Ello ubica a las mujeres indígenas en una situación de revictimización.

A pesar de que la deficiente -o nula- aplicación de los principios de interculturalidad a las mujeres víctimas pueda aparecer como una contradicción, algunos de los hallazgos de la investigación pueden ayudar a entender esta situación. El análisis de documentos muestra, en esta línea, que existen diferencias notables en el modo en que mujeres y hombres indígenas enmarcan sus pretensiones frente a la jurisdicción ordinaria. Así, mientras que las mujeres frecuentemente activan frente a los jueces un discurso de ciudadanía basado en sus derechos individuales, los hombres recurren a su identidad indígena.

El análisis de los expedientes estudiados permite afirmar que las mujeres indígenas que deciden llevar sus casos a la jurisdicción estatal en lugar de al foro indígena, han comenzado un proceso de asunción de un discurso y una subjetividad ligada a la defensa de los derechos individuales. Sus representantes letrados juegan un papel central en esto, al enmarcar sus pretensiones dentro de los derechos de ciudadanía individual, y citar los estándares internacionales de derechos humanos que protegen a las mujeres, específicamente los instrumentos de la CEDAW, la Convención de Belem do Pará y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta estrategia legal parte, precisamente, de un interés de separarse de las decisiones de las autoridades

⁷²⁰ *Ibíd.*, 94.

indígenas, percibidas como parcializadas, dando a conocer a los jueces esta situación, y presionándolos para que no cedan la competencia a la jurisdicción indígena.

En contraste, el análisis de los datos muestra que cuando una mujer indígena acusa a un hombre en la jurisdicción del Estado, las autoridades indígenas exigen la denegación de jurisdicción. Si bien es cierto que se trata de un derecho colectivo con respaldo constitucional, la evidencia muestra que las autoridades indígenas no actúan de la misma manera cuando el Estado procesa a las mujeres indígenas, como muestra el caso de XXX. Esta práctica puede apuntar a un uso selectivo de derechos colectivos, marcado por la presencia de estructuras patriarcales al interior de las comunidades.

Aquí, los abogados defensores tienen también una gran responsabilidad, al enmarcar su discurso legal en torno a la identidad indígena del sujeto imputado y, en consecuencia, exigir al juez ordinario la remisión del caso a la jurisdicción indígena. Estos escritos suelen contener amplias referencias tanto a la legislación internacional sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas (169 OIT, Declaración de la ONU, Declaración de la OEA) como a la legislación nacional sobre el tema.

Asimismo, las solicitudes de declinación de competencia de las autoridades indígenas despliegan un discurso basado en los derechos colectivos, en contraposición a las razones que dichas autoridades proveen en la privacidad de las entrevistas, donde el principal criterio es el de impedir que los casos lleguen a la justicia estatal, y los hombres sean expuestos a la esfera pública. Esta narrativa pone, de igual modo, presión sobre los jueces, debido a las pretensiones políticas que realizan, muy sensibles en el contexto de las tensiones que supone la construcción de un Estado plurinacional.

En este complejo escenario, los casos estudiados apuntan a que los jueces, si bien niegan con frecuencia la declinación de competencia a las autoridades indígenas, bajo el entendido de que estas salvaguardando la voluntad y los derechos de las mujeres víctimas, por otra parte no aplican a estas los principios de la justicia intercultural. Una explicación complementaria puede encontrarse en el modo en que los jueces analizan la situación jurídica y los derechos de las mujeres indígenas.

En este sentido, el análisis de las sentencias emitidos por los jueces ordinarios muestra que estos se basan, en gran medida, en los instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen a las mujeres de la violencia de género, fundamentalmente en la CEDAW y Belem do Para. Y al hacerlo, aplican un marco no interseccional a la situación de las mujeres indígenas. Con otras palabras, enfatizan más en sus derechos individuales que en la relación entre éstos y sus derechos colectivos. Esto

implica que no están considerando frecuentemente la jurisprudencia específica y los Informes Temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La CIDH ha desarrollado estándares enfocados en la aplicación de los principios de interculturalidad en procesos que comprenden mujeres indígenas. Entre ellos, la participación de intérpretes, de antropólogos y peritos, que podrían “influir en la idoneidad de una sentencia o una reparación y los efectos concretos de una medida o decisión en una comunidad indígena”.⁷²¹ No obstante, se pudo evidenciar las falencias que existen con los traductores dentro de los procesos judiciales. En los casos analizados se pueden encontrar también falencias en los peritajes de entorno social de las personas implicadas, que pudieran ayudar a entender mejor el contexto sociocultural de las víctimas. De hecho, los funcionarios de justicia entrevistados plantean con orgullo que las mujeres indígenas reciben el mismo trato que las mujeres blanco-mestizas. Esta lógica de trato igualitario atenta contra la aplicación de los principios de interculturalidad por los mismos funcionarios.

Dicha situación no es privativa del Ecuador, sino que se inscribe en un patrón de los países del área. En este sentido afirma la CIDH que en las respuestas de los diferentes Estados al cuestionario “Los derechos de las mujeres indígenas en las Américas” (2015):

... ningún Estado dijo que tenía sistemas o procedimientos para recabar pruebas que incorporaran la visión, la cultura y la perspectiva de las mujeres indígenas en los casos relacionados con actos de discriminación y violencia perpetrados contra ellas. En las respuestas se mencionó solamente la existencia de leyes para erradicar la violencia y la discriminación contra la mujer, así como directrices y protocolos para abordar la violencia y promover la igualdad, pero nada que abordara específicamente las necesidades particulares de las mujeres indígenas en la esfera de la investigación y la obtención de pruebas.⁷²²

Otro problema encontrado en el análisis de los casos se relaciona específicamente con el delito asociado a la violencia psicológica. Una fiscal de la unidad de violencia de género de Santo Domingo explicaba que si el peritaje de daño psicológico era negativo - o sea, si no se demostraba que los hechos violentos habían causado un daño leve, moderado o severo en la mujer- éstos eran desestimados. La explicación está acorde con la regulación de la figura en el COIP.⁷²³ Sin embargo, se considera que esta normativa

⁷²¹ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 157. Estos elementos también están presentes en el art. 344 b del COFJ.

⁷²² CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 155.

⁷²³ “Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar: La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera:

vulnera el derecho a una vida libre de violencia, ya que si el perito considera que la mujer no ha tenido afectaciones (aún) y deniega el caso, ésta pudiera seguir sufriendo actos de violencia.

En este sentido, teniendo en cuenta el carácter integral de la violencia, esta situación, que pudiese haber sido evitada, propicia la ejecución de actos de violencia física e incluso en femicidios. En el periodo en que se desarrolló el trabajo de campo de la investigación, en la unidad de violencia de género de la Fiscalía No. 5 de Santo Domingo, existían cinco casos de mujeres tsachila que habían acudido a la justicia por violencia psicológica: de estos casos, tres peritajes ya habían resultado negativos, con lo cual se habían archivado, y se estaba a la espera de dos más.⁷²⁴ A ello se sumaban las denuncias por violencia política, también procesadas como violencia psicológica, en los que la afectación era mucho más difícil de probar.

Otro de los problemas al interior de la jurisdicción ordinaria, y que también puede analizarse desde una lectura intercultural, es el del tiempo que demoran los procesos. Aun cuando estos se encuentren en un marco razonable, el contraste con la justicia indígena - que opera con mucha mayor celeridad- hace que las denunciadas pierdan la confianza en el sistema y abandonen los casos. En otras ocasiones, es causante de constantes presiones por hacer avanzar los procesos.

En el caso de Clara, la niña kichwa víctima de violación, el análisis del expediente da cuenta de la desesperación de su madre por la demora en el trabajo de la fiscalía. La primera vez que esta solicita a las autoridades que se realizara la acusación formal, plantea:

Sra Fiscal [...] de Chimborazo, con sede en el cantón Colta [...]:

Por cuanto del proceso se han determinado suficientes elementos de convicción, que indefectiblemente demuestran la existencia del delito de violación perpetrado en contra de mi hija menor de edad [...] **Solicito vuestra autoridad [...] peticione al juez de**

1. *Si se provoca daño leve* que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.

2. *Si se afecta de manera moderada* en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año.

3. Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años". Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 157.

⁷²⁴ Fiscal de la unidad de violencia contra la mujer de Santo Domingo de los Tsachilas, entrevistada por la autora, 11 de febrero del 2019 (FSD-110219-LF).

instancia se convoque a la Audiencia de Formulación de Cargos, para que se continúe con la prosecución de la presente causa como en derecho corresponde.⁷²⁵

El segundo pedido de Gina se realiza 15 días después:

Sra. Fiscal, no me encuentro de acuerdo con el despacho de mi escrito inmediato anterior,⁷²⁶ toda vez que existiendo los vastos elementos de convicción que claramente los dejó expuestos, estos establecen la existencia del delito de VIOLACIÓN en perjuicio de mi pequeña hija, además demuestran la participación directa del investigado M.T.L, por lo tanto en aplicación del Principio de Celeridad Procesal aplicable a todos los operadores de justicia, no existiendo diligencias pendientes, únicamente el recaudo de la información solicitada al MIES, hecho que se incorporará al proceso y que, dicho sea de paso, no es información trascendente para la investigación que nos ocupa, por lo expuesto SOLICITO: por segunda ocasión, amparada en lo dispuesto en el Art. 342 inciso tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia vuestra autoridad peticione al juez de instancia para que se convoque a la Audiencia de Formulación de cargos...⁷²⁷

Como ya fue narrado anteriormente, aunque no pueda afirmarse que desde el punto de vista procesal haya habido una superación del plazo razonable para dar lugar a la acusación formal, lo cierto es que, en la práctica, el plazo de siete meses transcurridos desde los hechos hasta el momento de la audiencia preparatoria del juicio dio lugar a que el acusado huyera de la comunidad, y que, aún en la actualidad no haya sido localizado. En consecuencia, no existe siquiera la reparación que pudiera ofrecer la sentencia de un juez.

La dilación en sede de la jurisdicción ordinaria afecta tanto a las denunciantes como a las propias autoridades de las comunidades indígenas que, en criterio de un juez de Santo Domingo, cuando ven que el caso demora mucho ya no quieren cooperar.⁷²⁸ En contraste, la justicia indígena provee un proceso mucho más rápido, aunque se pudo constatar que ello puede llegar a atentar contra la fase de investigación que deben desarrollar las autoridades, sobre todo si estas no tienen interés en el proceso. En los casos narrados en la jurisdicción tsachila, se pudo constatar que las autoridades se acotaron a pedir pruebas a las partes y no a desplegar la fase investigativa.

En el caso de Rebeca las autoridades no investigaron los hechos a pesar de que plantearon ante las autoridades ordinarias la declinación de competencia, por venir conociendo el caso. La cercanía familiar del agresor con las autoridades de la comuna

⁷²⁵ Petición de la representante de la menor víctima a la fiscalía del Cantón Colta, extracto del expediente EXP2-KICH-VIOL. El resaltado es original.

⁷²⁶ Hace referencia al pedido de que se formulen cargos, ante el cual la fiscal respondió que faltaba información solicitada al MIES- no consta en el expediente cuál-, a fin de reunir los elementos de convicción. Respuesta a solicitud de Gina, extracto del expediente EXP2-KICH-VIOL.

⁷²⁷ Segunda petición de la representante de la menor víctima a la fiscalía del Cantón Colta, extracto del expediente EXP2-KICH-VIOL. El resaltado es original.

⁷²⁸ Juez penal de Santo Domingo, entrevistado por la autora, 13 de febrero del 2019 (JSD- 130219-LF).

puede haber sido un factor decisivo en la falta de accionar al interior de la comunidad. Si bien las autoridades estuvieron en contacto con el fiscal del caso, su principal objetivo no fue esclarecer los hechos, sino ayudar a eliminar la culpabilidad de Javier. Ello se demuestra en sus intervenciones en la asamblea comunal.

Según Marlen, madre de la víctima:

...incluso hicieron una Asamblea general, y dedica[ro]n un punto en el orden del día para burlarse. El Sr. [Segundo], tío del procesado y secretario de la comuna lee el examen médico legal a todos los presentes, llevando a la mofa y diciendo que “la violada ha sido virgen”. No se puede continuar así el caso porque de lo contrario no sé qué va a pasar con mi hija. Ya no quiere ir a casa. He tenido que alquilar un modesto cuarto fuera de la comuna para evitar que siga siendo víctimas de burlas; la víctima tiene que huir ¿y quién repara el daño?⁷²⁹

Marlen puso una queja contra el fiscal del caso, no sólo por haber dado copias del proceso a las autoridades de la comuna, sino por haber solicitado en dos ocasiones que dictaran medidas de protección por el acoso del que eran víctimas, sin llegar a resultados positivos. Si bien esta ‘colaboración’ entre el fiscal y las autoridades comunitarias pudiera pensarse como un acto de coordinación entre justicias desde un prisma ‘neutral’, desde un enfoque de género, interseccional, se puede afirmar que el actuar del fiscal constituyó un nuevo acto de revictimización a Rebeca.

En el caso de Ángela, también víctima de tentativa de violación, su madre y su tía llegaron a la justicia indígena como acusadas de difamación, y no por el delito contra la niña. La denuncia de Carlos ante el presidente de la comuna dio inicio al proceso en contra de ambas mujeres y, en ese escenario, se les exigió que presentaran ‘pruebas de descargo’ en contra de las acusaciones del agresor. Según el acta de la asamblea, el presidente del cabildo manifestó:

... el presente caso es sumamente delicado porque se trata de un supuesto hecho ofensivo que de comprobarse sería una calumnia injuriosa en contra del denunciante [...] Como autoridad debemos ser imparciales al momento de impartir justicia, por lo que solicito pruebas de las partes, caso contrario se presume falsedad de todos los comentarios hechos hasta este momento.⁷³⁰

La autoridad comunitaria no sólo no llevó a cabo ninguna averiguación, sino que eliminó como pruebas los testimonios de los testigos de la niña, precisamente por ser identificados como la fuente de la difamación a Carlos. El caso muestra no sólo la falta

⁷²⁹ Queja ante el fiscal, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

⁷³⁰ Intervención del presidente del cabildo en la primera audiencia de juzgamiento oral, extracto del expediente de justicia indígena, extracto de EXP3-TSA-DIF.

de acceso a la justicia para la víctima, sino el desarrollo de un proceso totalmente parcializado a favor del agresor y en contra de la menor de edad agraviada y de las mujeres de su familia.

A su vez, los procesos de conciliación en ambos casos de la justicia tsachila dan cuenta de las relaciones de poder existentes en el escenario comunitario y la posición de subordinación que tendrían las mujeres en estos procesos; causa por la cual con frecuencia se niegan a enfrentarlo y recurren a la justicia ordinaria. En el primero de los hechos narrados, la madre de Rebeca expresamente señaló que, con el objetivo de llegar a un arreglo, las autoridades comunales les habían acosado y hasta amenazado. En el segundo, en la asamblea comunal salió a relucir que el padre de Carlos quiso hablar con el tío de la menor -único hombre de la casa- para que, en representación de su padre, llegaran a “un arreglo viable para las partes a fin de no perder la amistad que mant[enía]n en calidad de consuegros”.⁷³¹

El acto muestra, primero, que el arreglo se considera como una forma de evitar conflictos, no como una forma de reparación a la víctima. Al mismo tiempo, apunta a una renovación del pacto patriarcal llevado a cabo entre los hombres de la familia, sin tomar en cuenta a las mujeres o a la misma víctima. En la asamblea comunal, varios tsachis volvieron sobre la posibilidad de llegar a un acuerdo “para que se pueda vivir en armonía”: “si se ponen a arreglar esto afuera, no podremos intervenir, pero si hay posibilidad de arreglar esta situación con la autoridad comunal deberíamos hacerlo”.⁷³² Sin embargo, la opción de conciliación no quedó únicamente en la insinuación, sino que el cabildo le presentó a la tía de la menor una propuesta de acuerdo para que se abstuviera de participar en el proceso, la cual fue rechazada por Flora.

Según el ‘Acta de acuerdo mutuo’:

El Sr. [Carlos] acepta desistir de las acciones presentadas en contra de la Sra. [Flora] [...] La Sra. [Flora] se compromete a no intervenir en el caso de supuesto intento de violación en ofensa de la menor [...] Las partes se abstienen de andar haciendo comentarios injuriosos [...] En caso de incumplir con lo que consta en el presente acuerdo, se entenderá que han incurrido en la infracción de engaño a la autoridad y repudio a la nacionalidad tsachila.⁷³³

⁷³¹ Testimonio del padre de Carlos, primera audiencia de juzgamiento oral, extracto de expediente EXP3-TSA-DIF.

⁷³² Intervenciones de comuneros en segunda audiencia de juzgamiento oral, extracto de expediente EXP3-TSA-DIF.

⁷³³ Acta de Acuerdo Mutuo, extracto de expediente EXP3-TSA-DIF. Esta idea de que el no cumplimiento del acuerdo significaría el repudio a la nacionalidad tsachila es resultado del intento de hacer eficaz el acuerdo, ante la ausencia de otros mecanismos menos coercitivos. En esto se observa el mismo patrón de la sanción de expulsión del territorio comunal prevista ante varias conductas en el estatuto de la nacionalidad. Liliam Fiallo concluye en su estudio sobre la nacionalidad tsachila que estos mecanismos

Estas presiones en los procesos de conciliación demuestran que, lejos de ser transparentes y dirigidos a alcanzar la armonía comunitaria, lo que en realidad se persigue es proteger a los hombres de la comunidad. Es este el verdadero contenido de lo que significa la armonía en dichos contextos. Es así que, en el proceso de negociación, el bienestar de las víctimas no es un factor que se tiene en cuenta, precisamente porque no están en condiciones de llegar a acuerdos en igualdad de condiciones con los agresores y con las autoridades.

La presencia de mujeres que respondieran por los intereses de las víctimas -sin reproducir la discriminación- podría ser una salida al equilibrio de las relaciones de poder en estos casos, pero dicha participación es nula o muy escasa, tanto en el caso tsachila como, incluso, en las comunidades kichwas, donde la capacidad organizativa de las mujeres es mucho mayor. Es importante tener en cuenta el pronunciamiento de organismos internacionales de derechos humanos en torno a la conciliación. La CIDH ha declarado que:

[...] es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos [...] al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar.⁷³⁴

Sin embargo, en la práctica esos mecanismos de resolución de conflictos se siguen produciendo, siendo defendidos como parte de las formas de administración de justicia ancestral. Es necesario, por tanto, traer de vuelta los enunciados del COFJ y de la LOJGCC, donde claramente se establece que “no se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”.⁷³⁵

Siendo esta una práctica suficientemente documentada por los estudios existentes, el análisis de la conciliación no debe quedar en la idea de que son prácticas que tienen lugar al interior de las comunidades y donde el Estado nada o poco puede hacer. El deber de debida diligencia de los Estados no se agota en la abstención de no violar los derechos

coercitivos son reflejo de la falta de eficacia del Derecho Tsachila, que puede llegar a tornarse represivo con el fin de hacer cumplir sus mandatos. Liliam Fiallo, “Pluralismo jurídico en Ecuador...”, 110.

⁷³⁴ CIDH, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, párr. 70.

⁷³⁵ Ecuador, “Código orgánico de la Función Judicial”, art. 343; Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 66.14.

por agentes del Estado, ni en las obligaciones de garantizar directamente los derechos. Precisamente, los Estados son responsables por la acción de terceros que, al interior de sus territorios, detentan el poder público -como en el caso de las autoridades indígenas- así como de las acciones entre particulares que el Estado debió prever a través de las garantías de no repetición o, al menos, reparar a través del sistema judicial.

Los diálogos interculturales, las campañas de capacitación en derechos al interior de los territorios, las políticas públicas focalizadas en mujeres indígenas y violencia, entre otras acciones, estarían avocadas a cumplir con el deber de debida diligencia del cual son responsables los Estados nacionales, y, con mayor razón, los que pretenden ser plurinacionales.

3.5. Conflictos de competencia

Al interior de los procesos que involucran casos de personas indígenas en la justicia ordinaria, uno de los obstáculos que con mayor frecuencia aparece es el pedido de declinación de competencia por parte de las autoridades indígenas. Normativas nacionales e internacionales son enarboladas en este ejercicio desde un discurso legal, que se construye sobre los derechos colectivos asociados a la creación y aplicación del Derecho Propio, y sobre las demandas de construcción del Estado plurinacional.

En uno de los casos analizados antes, el gobernador tsachila solicitó la declinación de competencia. Sirva la extensa cita para entender el conjunto de elementos discursivos puestos en juego por la autoridad indígena:

... concuro ante su distinguida autoridad para hacerle conocer que con fecha [XXX] el señor [Andrés] hace referencia a la indagación previa número [XXX] dentro del proceso [XXX] en contra de su hijo [Javier] por una presunta infracción de tentativa de violación en contra [Rebeca], siendo que *el imputado* es oriundo de la comuna [XXX] y, por tanto, *está amparado* por las normas y costumbres ancestrales de la nacionalidad tsachila. Por tal razón solicita que, por existir elementos suficientes que determinan la competencia de la jurisdicción indígena, mediante oficio se pida la competencia de esta causa.

Ante esta situación manifestamos nuestra profunda preocupación, toda vez que se estarían violentando y desconociendo nuestras normas, leyes y procedimientos propios, que venimos practicando desde épocas muy antiguas. Mantener y ejercer nuestros derechos en un mundo excluyente y dominante significa para los pueblos indígenas un triunfo histórico, en donde con mucho esfuerzo y voluntad se ha logrado el reconocimiento y la importancia de nuestra cultura, tradición, costumbres y cosmovisión. Los procesos de lucha por recuperar y fortalecer nuestra identidad y forma de organización y haber logrado una estabilidad jurídica organizativa, no deben ser desconocidos fácilmente [...]

En mi calidad de gobernador Tsachila, y en representación de la nacionalidad, pedimos a las autoridades el ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas contemplados

en la Constitución de la República, pactos, convenios internacionales, Código Orgánico Integral Penal, el Código de Organización Territorial y demás leyes conexas [...]

PETICIÓN

Por el PRINCIPIO DE CELERIDAD, SOLICITAMOS la libertad en la brevedad posible del *hermano Tsachila* [...] por evadir claras disposiciones constitucionales, por lo que declararíamos: LA NULIDAD JURÍDICA PROCESAL, EN RAZÓN DE LA INOSERVANCIA DE LAS NORMATIVAS VIGENTES EN FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Sírvase DECLINAR el conocimiento de la causa, por cuanto los hechos denunciados [...] han ocurrido dentro del territorio de la comuna [XXX] de la Nacionalidad Tsachila, por lo tanto corresponde a su conocimiento a la justicia indígena y no a la justicia ordinaria. Díguese [...] a emitir copias certificadas del expediente correspondiente a la presente causa, para actuar y juzgar conforme disponen nuestras normas ancestrales, en estricta coordinación con su distinguida autoridad.⁷³⁶

Esta solicitud aclara que se cumplen con los requisitos enunciados en el COFJ para que la jurisdicción indígena conozca de un delito: el caso tuvo lugar dentro del territorio comunal, los involucrados eran miembros de la comunidad, ya estaba siendo conocido por las autoridades tsachila, las cuales demostraron su calidad de tales, y -podría añadirse a partir de la Sentencia 113-14-SEP-CC- que no se trataba de un delito contra la vida.

Según el principio pro-jurisdicción indígena, “en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se debe preferir esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible”.⁷³⁷ En desarrollo de este principio, el COFJ establece en el artículo 345 que los jueces y juezas de la justicia ordinaria deberían declinar sus competencias tras comprobar que la causa está siendo sometida a la justicia indígena. Como se mencionó antes, este criterio ha sido reforzado recientemente por la Corte Constitucional en su Sentencia 134-13- EP/20.

El criterio que delinea el COFJ es que, además de los requisitos territoriales, personales y por cuestión de la materia, un requisito para la declinación sería que el caso estuviera siendo conocido anteriormente por la jurisdicción indígena. Esta solución crea la interrogante sobre si la normativa acoge implícitamente la figura de la ‘prevención’ para solventar los casos de conflictos entre la justicia indígena y la ordinaria.⁷³⁸

Desde el Derecho Procesal, la ‘prevención’ opera cuando varios magistrados son competentes para conocer de forma simultánea el mismo asunto. En este sentido, es un criterio que ayuda a esclarecer la competencia, radicándola en el juez que haya conocido

⁷³⁶ Solicitud de declinación de competencia, extracto de expediente EXP2-TSA-TV. El énfasis en cursivas es añadido.

⁷³⁷ Ecuador, “Código orgánico de la Función Judicial”, art. 344 d.

⁷³⁸ Este criterio es, de hecho, asumido, por algunos de los jueces entrevistados. Entrevistas realizadas por la autora (JSD-110319-LF, JSD-120219-LF, JC-201119-EG).

primero la causa.⁷³⁹ El COFJ reconoce esta figura en sus artículos 159 y 160, determinando que “entre las juezas y jueces de igual clase de una misma sección territorial, una jueza o un juez excluye a los demás por la prevención”⁷⁴⁰. Así, en los casos en que exista una pluralidad de juzgados, la prevención se produce por sorteo; y en aquellos en que exista un solo juzgado, por la fecha de presentación de la demanda.⁷⁴¹ Y, a continuación, esclarece que:

Si se comprobare que una demanda ha sido presentada varias veces, con el propósito de beneficiarse de sorteo múltiple, será competente la jueza o el juez al que le haya correspondido el libelo presentado primero, en la oficina de sorteo, constatando fecha y hora. Este hecho será considerado como un indicio de mala fe procesal de la parte actora. Si de hecho se presentaren varias demandas con identidad subjetiva, objetiva y de causa, que hubieren sido sorteadas a diversos juzgados, será competente la jueza o el juez a cuyo favor se haya sorteado en primer lugar. Las demás demandas carecerán de valor ...⁷⁴²

Sin embargo, a pesar de que pueda ser seductor pensar en el criterio de prevención para solucionar los conflictos de competencia, un examen más profundo de la teoría y de la propia jurisprudencia nacional llevarían a poner en duda dicho argumento. En todo caso, el criterio de algunos jueces a favor de la figura para resolver las solicitudes de declinación de las que conocen, así como las contradicciones al interior del COFJ, y que serán detalladas en lo que sigue, llaman la atención sobre los temas que aún quedan pendientes para crear una fuerte teoría y práctica jurídica en contextos de pluralismo jurídico.

A pesar de la regulación de los principios de coordinación y de justicia intercultural en el COFJ, el análisis detallado del texto legal permite hacer evidentes las tensiones sobre la propia concepción de jurisdicción y competencia que pugnan al interior de la ciencia jurídica y del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El artículo 7 de este cuerpo legal - “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las *funciones jurisdiccionales* que les están reconocidas por la Constitución y la ley”- debe ser comprendido de conjunto con aquellos que conforman el Capítulo II de la Ley ‘Jurisdicción y Competencia’ y que reconocen el principio de ‘unidad jurisdiccional’.

Entre ellos, es central el artículo 150, donde se define qué considera la ley como ‘jurisdicción’: “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, *potestad que corresponde a las juezas y jueces* establecidos por la

⁷³⁹ Ovalle, *Teoría General del Proceso* (México D.F: Editorial Oxford, 2015), 142.

⁷⁴⁰ Ecuador Asamblea Nacional, “Código orgánico de la Función Judicial”, art. 159.

⁷⁴¹ *Ibíd.*, art. 160.1.

⁷⁴² *Ibíd.*

Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”. Asimismo, el artículo 151 establece que “[l]as juezas y jueces establecidos en este Código conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos”.

En estos artículos, donde de manera inicial se define la jurisdicción, se hace referencia sólo a aquella emanada del imperio del Estado, tal como ha sido desarrollada por la teoría general del Derecho conservadora. Es de observar que, dentro del mismo título VIII sobre las relaciones de la jurisdicción indígena con la ordinaria, el artículo 345 establece que “[l]os 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...” Si bien este artículo puede ser evaluado como un paso positivo hacia la equiparación de jurisdicciones y hacia el respeto de la autoridad indígena, trata tales casos como conflictos de competencia y no de jurisdicción.

Según la propia definición del Código, competencia “es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.⁷⁴³ La competencia, entendida como el límite dentro del cual el juez puede ejercer la jurisdicción, vendría a ubicarse dentro de una jurisdicción. Por tanto, no cabría hablar de declinación de competencia para los conflictos entre la jurisdicción indígena y la ordinaria.

La Corte Constitucional ecuatoriana aclaró este tema en la Sentencia 003-10-DC-Sen, al conocer un conflicto de competencias entre la justicia ordinaria y la indígena. El juez constitucional se pregunta si la jurisdicción es una competencia, una atribución o una potestad, tras lo cual sostiene que es una potestad. Siendo así, concluye que:

[L]a asignación de la potestad jurisdiccional, no puede considerarse como equivalente al ámbito competencial o facultativo. Ello significa que el reconocimiento que hace el artículo 171 y la asignación realizada por el artículo 167 de la Norma Suprema, no corresponden a una distribución de competencias o atribuciones a favor de la jurisdicción indígena...⁷⁴⁴

Sin embargo, tras llegar a esa conclusión, el juez Patricio Herrera plantea de manera ambigua que, “dadas las características de la jurisdicción indígena y conforme lo

⁷⁴³ *Ibíd.*, art. 156.

⁷⁴⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 003-10-DC-Sen”, en *Caso No: 0003-10-DC*, 7 de febrero del 2018, 13.

ha establecido el Constituyente, podemos observar que su intención fue incorporar a la jurisdicción indígena dentro de la Función Judicial...”⁷⁴⁵ Esta postura sigue concibiendo a la indígena como contenida dentro del esquema piramidal de la administración de justicia ordinaria del país y no como en una jurisdicción independiente.

Una postura semejante tiene Juan Carlos Martínez, quien en un manual dirigido a operadores jurídicos plantea que, a partir del reconocimiento de la jurisdicción indígena, los órganos de justicia indígena serían parte de los tribunales de un Estado pluralista, con lo cual el acceso a estos se entendería como acceso a la justicia a los tribunales del Estado.

Lo que queda por definir, y esto en buena medida puede ser tarea de los propios jueces ordinarios y las altas cortes de los respectivos países, es la distribución de competencias adecuada de acuerdo con los temas en que estén facultados para resolver dichas autoridades.⁷⁴⁶

Desde esa perspectiva, si ambas jurisdicciones son estatales, sí se estaría ante un conflicto de competencias y no de reglas de conflicto entre jurisdicciones. Sin embargo, es precisamente esta postura la que se intenta dejar atrás al defender la independencia e igual jerarquía de la jurisdicción indígena y la estatal. Grijalva y Exeni han sido claros en este punto: “la justicia indígena no es órgano de la Función Judicial, sino que la Constitución le reconoce funciones jurisdiccionales”.⁷⁴⁷ En contraste, la postura de que la jurisdicción indígena pertenece a la función judicial no sólo aparece desarrollada en el campo doctrinal sino en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana.

En el marco de este rezago se ubica tanto el deficiente manejo de las categorías de jurisdicción y competencia, sino que, además, y precisamente como consecuencia constreñir la jurisdicción indígena a un criterio de competencia, el COFJ determina que la declinación del conocimiento de un caso a la jurisdicción indígena debe ser resuelta por el juez ordinario. Asimismo, es en esta lógica que los jueces interpretan el conflicto de competencias como una cuestión de prevención.

A pesar de estas críticas a la legislación vigente -necesarias si se quiere avanzar en una teoría del Derecho desde los nuevos retos que impone el pluralismo jurídico- no se puede perder de vista que las autoridades indígenas en ciertos casos, y especialmente de VCM, utilizan la declinación de competencia de manera estratégica. En el mismo caso

⁷⁴⁵ *Ibíd.*

⁷⁴⁶ Martínez, “La Jurisdicción”, 25.

⁷⁴⁷ Grijalva y Exeni, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012): 581-614, 587.

de la solicitud de declinación de competencia reproducida casi íntegramente más arriba, el juez que resolvió el pedido la denegó. En entrevista personal, el juez confirmó que, basándose en el análisis del expediente y de los testimonios de las autoridades indígenas, pudo llegar a la conclusión de que la avocación del conocimiento del caso había sido con posterioridad al conocimiento de la justicia ordinaria, sin embargo, en las actas se les hizo hacer ver como anteriores.⁷⁴⁸

Esta es una conclusión a la que es fácil llegar al analizar el expediente en cuestión. En asambleas posteriores se hace referencia a esta supuesta primera reunión del cabildo para dar conocimiento del caso, sin embargo, no existe ningún acta sobre esta, a pesar de que la justicia tsachila es altamente burocrática. Estos hechos son también resaltados por el fiscal, quien dice “no tener pruebas de que al interior de la nacionalidad haya existido un proceso”.⁷⁴⁹

A su vez, el Estatuto tsachila del 2007 establece que “[l]as infracciones que constituyen delitos de acción pública de instancia oficial son competencia exclusiva de la justicia ordinaria; cuyo conocimiento, juzgamiento y sanción se hará aplicando en lo que fuere posible, el sistema jurídico de la nacionalidad”.⁷⁵⁰ Sobre esta base, el juez determinó que:

[...] haciendo un uso hermenéutico de la interculturalidad, [...] en los usos y en las costumbres de la nacionalidad tsachila estaba y está que los casos de instancia oficial deben irse a la justicia ordinaria [...] Es por esta razón que, en calidad de juez penal de la provincia de Santo Domingo, se niega la declinación de competencia.⁷⁵¹

Debe recordarse que el Estatuto tsachila, al resultar de una negociación de las élites indígenas con el gobierno velazquista, no fue expresión de las prácticas ancestrales que ahora muchas veces reclaman sus autoridades, sino resultado de un interés estatal por reconocer a la nacionalidad de manera subordinada a la justicia estatal. Reforma tras reforma, ese artículo se ha mantenido, y las autoridades lo aplican claramente en la mayoría de los casos de delitos. Una prueba de ello fue el caso entre las hermanas que se agredieron, donde el presidente del cabildo estableció que, debido a la gravedad del caso,

⁷⁴⁸ Juez penal de Santo Domingo, entrevistado por la autora, 13 de febrero del 2019 (JSD-130219-LF).

⁷⁴⁹ Alegaciones de la fiscalía en audiencia para decidir el conflicto de competencia, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

⁷⁵⁰ Ecuador Presidencia de la República, “Estatuto de la Nacionalidad Tsachila (2007)”, art. 128.

⁷⁵¹ Decisión del juez sobre la declinación de competencia, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

era evidente que, en aplicación del estatuto, en su artículo 128, debía enviarse el caso a las ‘autoridades mestizas’.⁷⁵²

Sin embargo, lo que se ha podido evidenciar en el análisis de los casos de VDG, es que cuando los litigios involucran a miembros masculinos de la comunidad, las autoridades insisten en que se les decline la competencia “para proteger los derechos humanos de los hermanos tsachila”. La razón de ello, según los testimonios de las autoridades, es que se determine en la asamblea comunal si, dada la existencia de un delito, el caso debe ser enviado a la justicia ordinaria.⁷⁵³ Ello permitiría que las autoridades determinaran si se trata de un delito o no, en cuya decisión aplicarían los propios estereotipos de género que hacen afirmar que los intentos de violación -y en ocasiones, las propias violaciones- no son casos graves.⁷⁵⁴ Pero, además, esta práctica constituiría abiertamente un caso de doble juzgamiento.

Lo anterior no constituye un patrón únicamente al interior de la justicia tsachila, sino que también pudo observarse en los expedientes analizados en las comunidades de Colta. Tanto en el caso de la violación de la niña de 7 años, como en el de la denuncia de Rosa, la mujer víctima de violencia doméstica, los miembros del cabildo solicitaron la declinación. En estos casos, sin embargo, no lograron probar los requisitos establecidos en el COFJ. En el primero, las autoridades indígenas, tras haber recibido la solicitud del juez de que presentaran las pruebas suficientes para declinar la competencia, no sometieron ningún documento a su conocimiento. Tal conducta permitió al juez denegar la solicitud.

Sin embargo, a esta razón técnica se suma una cultura de denegar la declinación cuando los asuntos son referidos a delitos sexuales. Un fiscal relacionado con el caso planteó en una entrevista que durante la etapa de instrucción fiscal el abogado de la defensa pidió la declinación de competencia para la justicia indígena. “Se le negó porque era un delito sexual, y en delitos sexuales no se puede declinar la competencia”.⁷⁵⁵ Este criterio es afirmado por otros jueces y fiscales de Riobamba o Colta, o reforzado con el criterio de que “si bien existe una laguna legal sobre casos de violencia de género, en que

⁷⁵² Declaración del presidente del cabildo comunal en la Audiencia Oral, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

⁷⁵³ Testimonio del presidente del cabildo comunal en la audiencia oral de juzgamiento, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

⁷⁵⁴ “Dentro de la Asamblea [...] se resolvió sancionar al Sr. [Javier]. La Asamblea determinó que el asunto no era grave.” *Ibíd.*

⁷⁵⁵ Fiscal de Colta, entrevistado por la autora, 21 de noviembre del 2019 (FC-211119-EG).

no se sabe si es obligación de la justicia ordinaria conocer, lo cierto es que así debería ser”.⁷⁵⁶

En el segundo caso el juez, tras razonar sobre la pertinencia de los principios de interculturalidad aplicables, concluyó que:

ni el conflicto tuvo lugar al interior del territorio comunitario, ni consta[ba] medio de prueba alguno de que los solicitantes pertene[cieran] a la comunidad indígena [...] no se ha justificado que su forma de vida y de cultura le distinga del resto de la sociedad, esto es, que sus características y condiciones económicas, sociales y culturales, los identifique como miembros del pueblo indígena.⁷⁵⁷

De entre los casos analizados, en todas las decisiones de los jueces sobre la declinación de competencia se muestra una tendencia a negar la solicitud. En los argumentos que dan en las entrevistas, los jueces se basan fundamentalmente en el imperativo de defensa de las mujeres ante delitos de violencia física o sexual, de cara a la parcialización de las autoridades en estos casos. Sin embargo, el análisis de los expedientes demuestra que los argumentos legales que desarrollan en las sentencias no se refieren a estas situaciones. En cambio, se limitan al cumplimiento de los requisitos establecidos en el COFJ, en su artículo 345.

En estas argumentaciones no aparecen -como sí en el discurso informal de las entrevistas- elementos que tomen en cuenta la voluntad de las mujeres indígenas de haber acudido a la justicia ordinaria en lugar que a la indígena. Ello es en especial revelador, ya que en todos los casos analizados existen peticiones de las mujeres a los jueces para que se niegue la declinación de competencia.

En el caso de Rosa, por ejemplo, el argumento de la víctima es que ya no se considera parte de la comunidad, debido a su proceso migratorio a la ciudad de Riobamba. Lo interesante de este pedido es la estrategia legal desplegada por la víctima. Hubiese sido suficiente desde el punto de vista legal, demostrar que los hechos de violencia habían tenido lugar fuera del territorio de la comunidad, con lo cual no se cumplían los requisitos que el artículo 345 del COFJ establece para que se active la jurisdicción indígena. Sin embargo, Rosa desplegó una estrategia identitaria, afirmando que no pertenecía a la comunidad: ¿ya no se consideraba una mujer kichwa porque había emigrado a la ciudad?

⁷⁵⁶ Fiscal de Riobamba, entrevistado por la autora, 20 de noviembre del 2019 (FPCR-201119-EG).

⁷⁵⁷ Decisión del juez sobre el pedido de declinación de competencia, extracto de expediente EXP1-KICH-VD.

Desde este marco, hace referencia a su condición de ciudadana ecuatoriana, y a su derecho de acudir a la justicia ordinaria.⁷⁵⁸

En el caso de Rebeca, la oposición a la justicia indígena es mucho más explícita en el discurso legal utilizado por la abogada de la acusación particular. Es este un ejercicio de ventriloquía donde se muestran prejuicios racistas y un uso arbitrario de la legislación ordinaria, junto con los temores reales de la mujer representada:

El Consejo de la Judicatura ha declarado de máxima prioridad los delitos contra la libertad sexual, máximo si son cometidos contra niñas, niños o adolescentes.; no se pueden remitir de manera irresponsable a la justicia indígena [...] Los procedimientos de tipo penal corresponden a las y los juzgadores [...] *No por el hecho de ser gobernador se puede creer tener la facultad para administrar justicia. La justicia indígena no puede invocar el Derecho Propio para resolver conflictos penales.*

[...]

Son claras las intenciones del Sr. gobernador para que el delito denunciado quede en la impunidad, incluso está anticipando su criterio sobre cuál sería su pronunciamiento de llegar a su conocimiento la presente causa. En la petición de declinación de competencia dirigida a usted plantea “solicitamos la libertad a la brevedad posible del hermano tsachila...” Nada dice sobre los derechos que le fueron violentados a su ‘hermana’ tsachila, quedándonos claro a donde está inclinada la balanza de la justicia indígena.⁷⁵⁹

El uso de las solicitudes de declinación de competencia siempre que existen casos de VDG como estrategias de la defensa, es sintomático de que llevar el caso al foro de la comunidad puede proveer condiciones más favorables para los hombres agresores. Justamente, tomar en cuenta la voluntad de las mujeres indígenas al acudir a uno u otro sistema de justicia debería no ser únicamente parte de la toma emotiva de decisiones por parte de los jueces, sino de su argumentación legal. Más, cuando la CIDH ha conminado a los a los Estados a elaborar mecanismos que permitan a las mujeres y niñas indígenas tener acceso a la justicia en caso de que no puedan obtener apoyo o una atención imparcial dentro de las comunidades indígenas.⁷⁶⁰ Asimismo, la Recomendación General 33 del Comité CEDAW ha establecido como obligación a los Estados, el asegurar que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones.⁷⁶¹

Lo expuesto sería un interesante ejercicio de construcción de relaciones de coordinación entre jurisdicciones, con el fin de edificar un pluralismo jurídico

⁷⁵⁸ *Ibíd.*

⁷⁵⁹ Solicitud al juez de negación de declinación de competencia, extracto de expediente EXP2-TSA-TV.

⁷⁶⁰ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 73.

⁷⁶¹ ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 33”, párr. 64 d).

emancipatorio, donde las mujeres indígenas cuenten con garantías de su derecho a una vida libre de violencia.

3.6. Decisiones de las justicias

A lo largo de este texto se ha hecho énfasis en que los sistemas jurídicos indígenas constituyen complejos entramados de normas y procedimientos de resolución de conflictos, ampliamente impactados por sus relaciones con otros sistemas de normas sociales, religiosas y jurídicas. Como se ha tratado antes, el estatus de comunidades libres o sometidas al régimen de la hacienda, la presencia de misiones religiosas y de desarrollo, y las intervenciones legales del Estado, han marcado el sistema de normas sustantivas, pero también los ritos de resolución de conflictos y las sanciones de cada comunidad de manera diferenciada. Esta toma de postura es clave para entender las sanciones y rituales del castigo al interior de las comunidades, en su calidad de instituciones y prácticas no homogéneas, y, al mismo tiempo, resultantes complejos procesos de interlegalidad.

Los trabajos de Fernando García en varias comunidades kichwas de la sierra ecuatoriana dan cuenta de la aplicación de cuatro tipos de sanciones.⁷⁶² El primero, el consejo, pertenece al orden de la ayuda espiritual, por lo que comúnmente es aplicado por los adultos mayores y otras personas con influencia sobre la persona juzgada. Muchas veces viene acompañado por la oración, con presencia de los pastores y diáconos. Esta forma de sanción es la más común en los conflictos familiares y en los problemas entre esposos.⁷⁶³ La segunda clase de sanciones es la económica, que puede consistir en multas o en la reposición de bienes afectados. Si bien es una sanción ampliamente utilizada en conflictos que implican agresiones a la propiedad entre comuneros, casos como el de

⁷⁶² García, “Experiencias de dos comunidades de las provincias de Chimborazo y Tunguragua”, 101-103.

⁷⁶³ El autor considera que esta es una primera instancia en la administración de justicia; sin embargo, en el presente estudio este criterio se desestima. Sin embargo, se sostiene que, si bien la familia no es una instancia de la justicia, sí constituye un dispositivo de control social que moldea las conductas de las parejas, y, en este ejercicio, garantiza que las mujeres kichwas permanezcan sometidas a las reglas del pacto patriarcal a partir de la reproducción de estereotipos de género. La postura de García presupone que no hay diferencias entre normas sociales y normas jurídicas, así como entre autoridades sociales y jurídicas. En este sentido, si se defiende la existencia del Derecho Indígena, se debe entender que este es, primero que todo, Derecho. O sea, que constituye una estructura diferenciada de las normas sociales y respaldada por la coerción de una institucionalidad en tanto manifestación del poder público. Sobre este debate puede consultarse Krotz, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”, en Esteban Krotz y Victoria Chenaut (eds.), *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio de derecho* (Barcelona; Iztapalapa México: Anthropos; Universidad Autónoma Metropolitana, 2002): 13-49.

Angélica muestran que es una salida también a los casos de violación que terminan en embarazos.

El tercer tipo de sanciones es el corporal. En los castigos físicos se utilizan fundamentalmente el fuste, aplicado de la cintura para abajo, el baño de agua fría y la ortigada. También se puede sancionar a que el o la culpable se pasee desnudo delante de toda la asamblea cargando piedras en su espalda. En el caso de estudio de la comunidad de Llinllín, García encontró que los asuntos por infidelidad son considerados como graves, especialmente cuando el padre o la madre han abandonado a sus hijos menores de edad. Para resolver el conflicto primero oran, aconsejan, y luego dan tres fuetazos y, finalmente, los hacen caminar desnudos por delante de la asamblea. Una última forma de castigo es la de carácter moral. Aquí el investigador ubica el propio juzgamiento público como una sanción moral, debido a la vergüenza que provoca entre los comuneros. Asimismo, identifica a la expulsión física de la comunidad, ya sea temporal o definitivamente, como sanción que acarrea el efecto de ‘muerte social’.⁷⁶⁴

Tales elementos, encontrados por García en varias comunidades kichwas, son comúnmente referidos por los comuneros y por los funcionarios de justicia de Colta. El énfasis en la sanación, la resignificación de los castigos físicos como actos de purificación del cuerpo, el carácter colectivo de las sentencias y de los procesos en general, son presentados en gran medida como elementos positivos.⁷⁶⁵ Sin embargo, testimonios de mujeres víctimas dados dentro de este estudio muestran que, cuando se trata de actos de VDG, si bien las sanciones aplicadas mantienen el equilibrio comunitario, no son justas o suficientes para ellas a nivel personal.

El trabajo de Andrea Pequeño con mujeres kichwas de Imbabura da cuenta de procesos de justicia comunitaria que, al conocer asuntos de violencia o infidelidad en las parejas, sancionan de igual manera a hombres y a mujeres; a estas últimas, por el incumplimiento de los deberes que provocó la agresión o la infidelidad. Pequeño sostiene que “la resolución, en este caso, busca modificar la forma de actuar de la pareja” antes que garantizar una vida sin violencia a las víctimas.⁷⁶⁶ Por otra parte, los estereotipos de género, ampliamente compartidos por las familias y las autoridades, hacen que los delitos de violencia no sean comúnmente percibidos como tales. Esto condiciona que sean

⁷⁶⁴ *Ibíd.*

⁷⁶⁵ Entrevistas realizadas por la autora (FC-211119-EG, JC-201119-EG, FR-191119-EG, COM-221119-EG).

⁷⁶⁶ Pequeño, “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”, 85.

tratados al interior de las familias ampliadas en calidad de conflictos familiares, o como contravenciones menores en el marco de la justicia comunitaria, pero no como delitos o como una violación de derechos humanos.

Priman, en ese sentido, sanciones de tipo moral y espiritual que, si bien tienen un gran consenso social, son percibidos por algunas mujeres, sobre todo por aquellas que han interiorizado el discurso de derechos, como insuficientes y sesgados por un doble rasero. Este es el caso de Alicia, quien explícitamente dice que el acto de violación del que fue víctima, y que terminó en un embarazo no deseado, fue arreglado en la intimidad del cabildo -en la esfera semiprivada- a través de una pensión para el niño, tal como si se tratara de una pareja separada y no el producto de una violación.

En el caso de la nacionalidad tsachila, la sostenida interacción con la llamada ‘sociedad mestiza’ con que colindan sus comunas, unido al origen estatal-evangélico de sus estatutos, ha dado lugar a sentencias mucho más cercanas a las del derecho occidental. No se identifican en este grupo sanciones corporales, tampoco se aplica la cárcel, a pesar de que la privación de libertad por días es una sanción contemplada en el estatuto. Las sanciones que mayormente se aplican son las multas -que pueden llegar a ser muy altas en comparación con el ingreso promedio de las familias tsachis-, las obligaciones de trabajo comunitario, las amonestaciones públicas, y la expulsión del territorio comunitario.

La pérdida de derechos de nacionalidad, intrínsecamente ligada a la expulsión del territorio comunitario, ha afectado de manera especial a las mujeres del grupo. Mientras hay varias conductas que en el estatuto contemplan esta sanción,⁷⁶⁷ las uniones y matrimonios mixtos son una de las más recurrentes. Los comuneros y las autoridades sostienen en las entrevistas y en conversaciones informales que nunca se ha ejecutado, sin embargo, el trabajo de Radcliffe y Pequeño da cuenta de que la figura sí ha sido aplicada a las mujeres, debido a las connotaciones que tiene para la conservación de la tierra comunitaria, lo cual, a su vez, está ligado a las posibilidades de herencia sobre el bien.⁷⁶⁸

⁷⁶⁷ Entre ellas, la no contracción de matrimonios con personas tsachis, abandono del territorio por dos años consecutivos, cometer abusos con los bienes comunales (“Estatuto de la Nacionalidad Tsachila (2007)”, art. 7); declarar públicamente el desconocimiento de los organismos sociales, de la legislación y los reglamentos Tsachilas; repudiar públicamente las costumbres y la cultura tsachila; explotación sexual de los tsachis; atentar contra la vida de un tsachi de forma dolosa; autor de violación o asesinato de cualquier persona (art. 154)

⁷⁶⁸ Radcliffe y Pequeño, “Ethnicity, Development and Gender...”, 985.

El conflicto de María y Flora es un ejemplo de cómo opera este cierre patriarcal en contra de las mujeres, y cómo los procesos de justicia -y las sanciones en sí mismas- pueden constituir un nuevo ciclo de violencia; esta vez, institucional. Tras haber sido sometidas a un juzgamiento en calidad de acusadas, y de haber sido impedidas de defenderse por la anulación de los testimonios de la agresión como pruebas, la decisión de la justicia tsachila señaló:

El Cabildo Comunal, fundamentado en sus costumbres y sus tradiciones, y habiéndose ratificado en sus funciones jurisdiccionales [...] comprueba que ha existido ‘disociación’ en contra del Sr. [Carlos], y, consecuentemente, contra el gobierno comunal. En base esto RESUELVE:

- 1) Sancionar a [Flora] y [María] de acuerdo al Art. 138 a) del Estatuto [amonestación];
- 2) Se dispone que las señoras se abstengan de seguir haciendo falsos comentarios en disociación del Sr. [Carlos];
- 3) Se dispone que [María] debe trasladarse a su lugar de residencia y *pertenencia*, que lo mantiene en la provincia de Esmeraldas, acompañada de sus hijos, por cuanto no gozan de derecho posesorio dentro de la comuna, conforme lo dispuesto en el Art. 7a del Estatuto -contraer matrimonio con persona no tsachi-, para lo cual se establece un plazo de 30 días para que abandone el territorio de la comuna;
- 4.) Se prohíbe a la Sra. [María] realizar cualquier tipo de actividad agrícola dentro de la parcela en posesión de su esposo, bajo prevención de desconocimiento si se comprobare el usufructo doloso de la parcela concedida por la comuna;
- [...]
- 6) Se ordena que [Carlos], [Flora] y [María] paguen una multa de 200 usd. cada uno, que serán usados en obras en beneficio comunitario.⁷⁶⁹

La sanción no es sólo viola los derechos de las mujeres acusadas, sino que extiende sus efectos sobre los hijos. Primero, no reconoce que la niña menor de edad fue víctima de un delito sexual; en consecuencia, ninguna de las acciones de las autoridades o de los comuneros reconoce la agresión, incluso cuando el propio estatuto reconoce a la violación como una conducta grave que entraña pérdida de la nacionalidad tsachila.⁷⁷⁰ Segundo, los expulsa de la comunidad donde habían tenido su residencia desde su nacimiento, y de donde su madre y padre eran comuneros con derechos.

Igualmente, la decisión de justicia es arbitraria al decir que María no tenía derecho posesorio en la comuna por haber contraído matrimonio con una persona no tsachila, puesto que en la misma asamblea se hace referencia a que su esposo había sido reconocido como comunero años atrás y se le había adjudicado la parcela que ahora se les quitaba.⁷⁷¹

⁷⁶⁹ Acta de la segunda audiencia de juzgamiento oral, extracto de expediente EXP3-TSA-DIF.

⁷⁷⁰ Ecuador Presidencia de la República, “Estatutos de la Nacionalidad Tsachila (2007)”, art. 154.

⁷⁷¹ La parcela estaba a nombre suya, sino de su esposo, perteneciente a la nacionalidad chachi, quien había sido aceptado como comunero años atrás. Junto a este reconocimiento, se le había adjudicado una parcela dentro de la comuna. Llama la atención que este otorgamiento de tierras haya sido al esposo y no a Catalina, quien pertenecía a la nacionalidad. Esta es una pista más para entender el desigual acceso a la tierra de las mujeres tsachila, marcado por prácticas discriminatorias.

Por último, les victimiza desde el punto de vista económico, al cobrarles una multa sin explicar la razón y revocar la parcela tierra familiar, sin que ello tampoco se explique.

Por si fuera poco, la decisión de la asamblea dispone que Carlos cuenta con

un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de esta notificación para que establezca una unión conyugal con una integrante de la Nacionalidad Tsachila, a fin de que no interfiera en la relación conyugal de otros núcleos familiares y evitar problemas intrafamiliares por su presencia.⁷⁷²

Este mandato constituye un reconocimiento tácito de la culpabilidad de Carlos, a pesar de que en el procedimiento de juzgamiento se haya llegado a la conclusión de que las culpables de difamación eran Flora y María.

Al igual que Alicia, la joven kichwa víctima de violación, Gina decidió ir a la justicia ordinaria por su inconformidad con el proceso comunitario. Sin embargo, ella no esperó a que se dictara la sentencia de la justicia indígena, sino que se negó a someterse al juzgamiento realizado en su ausencia. Ambas mujeres pensaron que, dadas las injusticias de las autoridades indígenas, los tribunales ordinarios podrían darles una mejor restitución de sus derechos. La falta de una adecuada orientación letrada, sin embargo, condicionó que no eligieran la vía procesal correcta, la que podría haberles dado una mejor protección: esto es la Acción Extraordinaria de Protección frente a decisiones de la justicia indígena.

En esta línea, la Corte Constitucional ha expresado que:

De existir inconformidad con una decisión definitiva de la justicia indígena, la única vía adecuada para discutir esa decisión o cualquier efecto que se derive de ella, es la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, por lo que resulta improcedente cualquier acción ordinaria que se intente contra una decisión de la justicia indígena respecto de un asunto resuelto en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.⁷⁷³

La Acción Extraordinaria de Protección en contra de las decisiones de la justicia indígena, está prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para realizar el control constitucional de las decisiones de las autoridades indígenas. El artículo 94 de la Constitución del 2008 reguló dicha acción para aquellos casos en que sentencias o autos definitivos violaran -por acción u omisión- derechos reconocidos en la Constitución. La igualdad jerárquica que en la constitución ecuatoriana se le intentó otorgar a la jurisdicción indígena, implicó que la Acción Extraordinaria de Protección fuera también

⁷⁷² Acta de la segunda audiencia de juzgamiento oral, extracto de expediente EXP3-TSA-DIF.

⁷⁷³ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia 134-13- EP/20", en caso No. 0134-13 EP, párr. 56.

aplicable a las decisiones de la justicia indígena. En esta línea, la LOGJCC estableció que:

[l]a persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión...⁷⁷⁴

El recurso, que se diseñó en la Constitución del 2008 en el marco de la apuesta por establecer una autoridad jerárquica entre la jurisdicción indígena y ordinaria, estuvo encaminado no sólo a restituir derechos violados en decisiones de la justicia indígena, sino a garantizar el principio de *non bis in ídem* en tanto principio básico de coordinación entre jurisdicciones. Sin embargo, diversos factores como la lejanía territorial de las comunidades respecto a la Corte Constitucional, los costos económicos que entrañaría el desplazamiento y, sobre todo, la falta de asesoría en el caso de estas mujeres que, además de ser víctimas, no cuentan en su mayoría con un alto grado de escolaridad y, además, son pobres, obstaculiza el acceso al recurso. En su defecto, las mujeres despliegan una estrategia de desplazamiento entre dos jurisdicciones al ventilar sus procesos en ambas justicias. Este uso indebido del procedimiento legal da cuenta de las barreras en su acceso a la justicia, debido a su desconocimiento de cómo ‘moverse’ en el sistema. Ello remite, en última instancia, al fracaso -y a la ausencia- de políticas públicas enfocadas en mujeres indígenas y violencia de género, como fue discutido en el tercer capítulo.

Un análisis de los casos interpuestos en la Corte a través de la Acción Extraordinaria da cuenta de que no hay ninguna que haya sido presentada por mujeres que sufrieron violencia institucional por parte de autoridades indígenas. Si la distancia económica, los costos de abogado y movilización, los problemas con el idioma, el uso de un lenguaje jurídico-técnico, entre otras causas, son barreras para que las mujeres indígenas acudan a la unidad judicial del cantón o de la provincia donde viven, llegar a la Corte Constitucional es casi imposible para una mujer que sufra múltiples discriminaciones, y que no cuente con una adecuada asesoría legal.

Las sentencias de 4 años de privación de libertad a Javier, de 10 años a Carlos, así como el pedido de la fiscalía de 19 años al agresor de Alicia, muestran que la justicia ordinaria actúa punitivamente, como sin duda esperaron las denunciadas. Sin embargo, tras sancionar a los acusados con privación de libertad y suspensión de los derechos

⁷⁷⁴ Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 65. El énfasis es añadido.

políticos, no cambia nada en el plano comunitario: las prácticas y los estereotipos de género siguen siendo parte del *statu quo*, y las mujeres continúan siendo vulnerables a formas de violencia institucional y privada.

Es claro que, debido a las dificultades mencionadas, María no acudió a la Corte Constitucional, que, en caso de haber fallado a su favor, hubiese dado un tratamiento integral al conjunto de violencias que sufrieron ella y su familia. Acudir a la justicia ordinaria, en cambio, no modificó en nada su situación ni los efectos negativos de la sentencia de la justicia tsachila. La justicia ordinaria sólo sancionó el intento de violación; pero toda la violencia patrimonial y simbólica ejercida institucionalmente quedó con efecto, sumándose a la violencia sexual sufrida por su hija menor de edad. La sentencia determinó que María debía ser expulsada del territorio con sus hijos. En consecuencia, perdió su parcela de tierra, fue humillada frente a toda la comunidad y se le impuso, además, una multa.

Todos estos actos no fueron resueltos por la justicia ordinaria, a pesar de que el tribunal tenía copias del proceso en la justicia tsachila. Lógicamente, el principio de igualdad jerárquica no permitiría este actuar. Es por esta razón que se sostiene que si este principio no va de la mano de otros mecanismos que permitan la garantía de los derechos de las mujeres indígenas, el pluralismo jurídico nunca podrá ser un horizonte de sentido emancipatorio.

La CIDH ha establecido como estándar, que en los casos que involucren a mujeres indígenas, las acciones de reparación deben tener un enfoque diferencial. Como señala el propio organismo, en los casos de Rosendo Cantú y Fernández Ortega:

además de aplicar una perspectiva de género a su análisis, la Corte Interamericana tomó en cuenta la pertenencia de las víctimas a una comunidad indígena y su situación de especial vulnerabilidad. Asimismo, afirmó que el hecho de que las víctimas pertenecían a una comunidad indígena posiblemente requiriera la adopción de medidas para toda la comunidad⁷⁷⁵.

En este sentido, el organismo ha dicho que “para determinar el alcance de las reparaciones hay que evaluar los aspectos culturales que caracterizan a la víctima, así como su cosmovisión y su concepto de la justicia”.⁷⁷⁶ Así, ha planteado la utilidad de tener en cuenta el criterio de mujeres indígenas ya no sólo al interior de las estructuras organizativas de su comunidad, sino en la propia justicia ordinaria, a fin de ajustar la

⁷⁷⁵ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 160.

⁷⁷⁶ CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, OEA Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 11.

reparación y las sanciones a la realidad y necesidades de las víctimas, así como en el diseño y ejecución de políticas públicas dirigidas a la prevención y enfrentamiento de la VDG contra estas.⁷⁷⁷ Esta sería una excelente práctica de interculturalidad, que lograría tender puentes entre ambas jurisdicciones.

No obstante, la directriz más significativa de la CIDH está enfocada en la noción de la ‘reparación transformadora’:

Las reparaciones cuya finalidad es corregir una violación de derechos humanos restaurando la situación, en la medida de lo posible, a su estado anterior se consideran insuficientes y limitadas en las sociedades que ya se caracterizaban por la exclusión y la desigualdad y donde las víctimas son miembros de sectores que han sufrido discriminación y marginación. Un enfoque meramente restaurativo de las reparaciones no aborda factores estructurales y, por lo tanto, no garantiza que las violaciones de derechos humanos no vuelvan a repetirse. Se debe hacer una distinción entre las reparaciones transformadoras y las medidas tomadas por el Estado para cumplir sus obligaciones con respecto a la sociedad en general en el área de los derechos sociales, económicos y culturales.⁷⁷⁸

[...]

Cuando hay una situación de discriminación estructural, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo.⁷⁷⁹

Tal distinción entre reparación restaurativa de derechos y reparación transformadora o correctiva es esencial para entender el rol que podrían tener los tribunales de justicia ordinaria en la construcción de un pluralismo jurídico con enfoque de género. Un análisis de las sentencias de los expedientes consultados da cuenta de que las sentencias, si bien contienen medidas de reparación, las enfocan en las víctimas, consideradas individualmente. Las decisiones de justicia en cuestión sancionan al culpable y establecen medidas de reparación a la víctima. Sin embargo, tendrían un impacto mayor en el proceso de construcción de un pluralismo jurídico emancipatorio, si desarrollaran mecanismos para una mediación intercultural y establecieran garantías de no repetición.

Según se ha pronunciado la CIDH, son esas garantías las más propicias para transformar las relaciones de dominación basadas en el género, “pues catalizan el debate acerca de las causas subyacentes de la violencia de género y de las reformas institucionales o jurídicas más generales que pudieran hacerse necesarias para impedir que el mal se repita”.⁷⁸⁰ No se trata, entonces, de que los tribunales realicen una

⁷⁷⁷ *Ibíd.*, párr. 166.

⁷⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 167.

⁷⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 168.

⁷⁸⁰ *Ibíd.*

intervención agresiva y colonialista en las comunidades, sino de que las sentencias se conviertan en instrumentos de negociación intercultural, a partir del diseño de políticas públicas interculturales, del desarrollo de estándares de la justicia intercultural e interseccional, así como de los derechos humanos de las mujeres indígenas.

4. Reflexiones finales

Este capítulo ha tenido dos momentos diferenciados. En el primero, se han descrito los dos casos de estudio: el de la nacionalidad tsachila de Santo Domingo y el de las comunidades indígenas kichwas del cantón Colta, en Chimborazo. Con el objetivo de realizar la caracterización de los mismos, se ha analizado el modo en que se han ido conformando históricamente las relaciones de género al interior de estas sociedades y su influencia en la capacidad organizativa de las mujeres, así como en su Derecho Propio, tanto a nivel de las normas jurídicas sustantivas como de las prácticas de aplicación de la justicia y los ritos de castigo. Se han presentado y descrito con este fin seis casos de violencia contra mujeres indígenas tsachila y kichwas, que han sido sometidos al foro de la justicia ordinaria por voluntad de las mujeres afectadas, pero que involucran diferentes formas de intervención de las autoridades indígenas.

Una vez descritos los casos, el segundo momento del capítulo se ha enfocado en analizar cómo se desarrollan los procesos de resolución de conflictos al interior de una u otra jurisdicción, así como las dinámicas de coexistencia que se producen entre ellas. En este esfuerzo se han tomado en cuenta 1) la falta de denuncia de casos de violencia; 2) la decisión de denunciar y la elección del foro; 3) el acceso a la justicia en una u otra jurisdicción; 4) la tutela judicial efectiva en el marco de dichos procesos; 5) los conflictos de competencias y 6) las decisiones de justicia.

Se puede concluir que las formas asimétricas de interacción entre los diversos actores y las comunidades estudiadas han moldeado de manera diferente las relaciones de género, las instituciones jurídicas y las prácticas de justicia en su interior. Asimismo, han influido de desigual manera en las capacidades de articulación política de las mujeres y, en consecuencia, en sus posibilidades reales de subvertir las relaciones patriarcales de dominación desde una apropiación y traducción del discurso de los derechos humanos.

No obstante, a pesar de tales diferencias, se ha podido comprobar que tanto las mujeres tsachila como las kichwas son vulnerables a diversas formas de violencia que

generalmente inician en el escenario doméstico pero que, debido a los estereotipos de género que circulan socialmente, se consolidan como formas de violencia institucional. El análisis de los diversos momentos por los que transitan los casos al interior de las jurisdicciones comunitarias da cuenta de un tratamiento semiprivado de los actos de violencia, así como de juzgamientos desde un doble rasero, a través de los cuales las mujeres son valoradas y sancionadas desde una matriz patriarcal.

Por otra parte, los estrechos lazos de amistad y parentesco entre las autoridades y los hombres denunciados en esas sociedades marcadamente endogámicas, dificulta que las mujeres reciban un trato imparcial, aun cuando sean ellas las que denuncian. Las prácticas de administración de justicia y de conciliación, además de algunas normas sustantivas, dan cuenta de un pacto patriarcal cerrado que beneficia a los hombres del grupo y revictimiza a las mujeres, y que es presentado muchas veces tras el velo de la armonía comunitaria y la complementariedad.

La opción de la jurisdicción ordinaria, si bien pudiera pensarse como una vía más imparcial, que pudiera empoderar a las mujeres a partir de la adopción de una identidad basada en la defensa de los derechos, también presenta importantes limitaciones. Además de las barreras económicas, culturales e idiomáticas que dificultan el acceso mismo a este foro, a lo largo de este capítulo se han tratado otras falencias del sistema, que demuestran el incumplimiento de obligaciones y estándares internacionales del Estado ecuatoriano durante el período analizado. Entre ellas, han sido abordadas la falta de un enfoque interseccional y desde la mirada de las mujeres indígenas en la fase de investigación, así como en la definición de las sanciones y en la falta de aplicación de los principios de interculturalidad en el marco de los procesos.

Finalmente se ha razonado sobre las falencias en las medidas de reparación, que, al estar enfocadas únicamente en la víctima, no constituyen formas de reparación transformadora. La ausencia de garantías de no repetición en las sentencias es, en este sentido, uno de los principales límites a la construcción de un modelo de pluralismo jurídico emancipatorio como pilar del Estado plurinacional. La intervención judicial se produce de manera puntual y desde una matriz punitivista, que no impacta de ninguna manera en las relaciones de género al interior de las comunidades.

El desarrollo de garantías de no repetición en las sentencias de los jueces ordinarios y constitucionales podrían convertirse en un poderoso instrumento de diálogo y negociación intercultural. Sin embargo, los jueces muestran cautela frente a esta

posibilidad por considerar que puede resultar intervencionista y colonial. También es cierto que la legislación de desarrollo, así como la práctica jurisprudencial tiene aún rezagos coloniales que dificultan en la práctica el principio constitucional de igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena. Es así que se hace necesario continuar desarrollando las bases teóricas de un pluralismo jurídico emancipatorio, para lo cual los estándares que con estos fines ha fijado la CIDH serían una importante pauta.

Conclusiones

En la presente investigación se analizaron las tensiones que, durante la década del 2007-2017, existieron entre el reconocimiento y la puesta en práctica del pluralismo jurídico, por un lado, y la intervención del Estado ecuatoriano en casos de violencia contra las mujeres indígenas, por otro. Estas tensiones fueron exploradas en el plano normativo-legislativo, en el de la política pública y en el de la práctica de administración de justicia indígena y ordinaria.

El análisis del espacio de confluencia entre la normativa sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas y los derechos humanos de las mujeres, realizado en el segundo capítulo, dio lugar a algunos hallazgos importantes. Un descubrimiento central fue el hecho de que en el escenario global, concretamente al interior del sistema de las Naciones Unidas, los organismos que protegen los derechos humanos de las mujeres y aquellos que garantizan los derechos colectivos de los pueblos indígenas, guardan contradicciones vitales en torno a su concepción sobre el Derecho consuetudinario y el ejercicio de sistemas legales plurales, las cuales remiten a la falta de correspondencia entre los actores que han conformado ambos campos, sus estrategias de lucha y sus demandas políticas. En última instancia, estas contradicciones exacerbaban el carácter colonial de la normativa internacional, que busca proteger a las mujeres indígenas de una vida libre de violencia.

Dichos instrumentos internacionales, al ser de aplicación directa, incorporan muchas de estas tensiones en el plano nacional. Sin embargo, se entremezclan con las propias disonancias en torno al paradigma de Estado en construcción, concretamente a la edificación del Estado plurinacional en el plano institucional-organizativo, dentro del ordenamiento normativo y en la práctica de los actores legales. Al mismo tiempo denota la existencia de actores nacionales que pujan por la democratización del espacio público y la práctica de la aplicación del Derecho. El reconocimiento de la regla constitucional que identifica a los derechos humanos, en especial de mujeres, niñas, niños y adolescentes como límite al ejercicio del pluralismo, se ubica en las coordenadas de dicha disputa política, y no en las de una mera reproducción de la normativa de los organismos internacionales de derechos humanos.

Tal como mostró el tercer capítulo, las trayectorias divergentes del movimiento feminista, por un lado, y del movimiento indígena internacional, por otro,

también tienen una manifestación concreta en el nivel de las políticas públicas del Estado ecuatoriano. Existe, en este sentido, una ausencia de interseccionalidad en las políticas encaminadas a proteger a las mujeres indígenas de una vida libre de violencia, mientras que el énfasis en las políticas judiciales dio preferencia a las acciones punitivas antes que a los esfuerzos de reconocimiento de las mujeres como sujetas excluidas, de redistribución de recursos y de prevención de la violencia al interior de las comunidades.

La ausencia de políticas interseccionales, integrales e interculturales, que vayan más allá de la intervención de la justicia ordinaria en casos de violaciones de derechos humanos, fue especialmente patente en la acción llevada a cabo por el Consejo de la Judicatura en transición, y su intento de sistematizar los principios de la justicia intercultural. En todo caso, estas falencias no pueden ser entendidas únicamente como consecuencias de procesos de coordinación institucionales, sino que apuntan a una intención estatal de homogeneización y fortalecimiento del paradigma del Estado-nación durante la década analizada y, por ende, un debilitamiento del ideal de Estado plurinacional.

El capítulo cuarto mostró las consecuencias que esta política ha tenido en el ámbito de la interacción entre sistemas de Derecho. Así mismo, expuso las formas de violencia institucional que tienen lugar al interior de las comunidades indígenas, y las formas en que ello afecta el acceso a la justicia y el derecho de las mujeres viviendo en contextos de pluralismo jurídico a una vida libre de violencia. La falta de políticas interseccionales e interculturales incide en su capacidad para adquirir una subjetividad ligada a los derechos, para usar mecanismos legales adecuados para protegerlos y, finalmente, para cambiar, en ambas jurisdicciones, las prácticas patriarcales que aún cooptan sus posibilidades emancipatorias en tanto sujetas.

Las reflexiones que se desarrollan a continuación se ubican en un esfuerzo por comprender de manera integral estos hallazgos parciales. Esta comprensión holística permitirá sustentar, de tal suerte, el principal aporte teórico de la tesis -la propuesta del 'pluralismo jurídico emancipatorio con enfoque de género' como categoría central de análisis- así como abrir nuevas direcciones para investigaciones futuras. Con este fin, los hallazgos obtenidos a lo largo de la investigación se sistematizan en cuatro niveles: epistemológico; empírico-jurídico; empírico-político y teórico.

Nivel epistemológico: el valor de la perspectiva situada

La presente investigación partió un presupuesto epistemológico central: en contra de la pretensión positivista de encontrar leyes universales, independientes de la relación con los objetos de estudio, tomó como referencia la propuesta de los conocimientos situados de Donna Haraway, según la cual no es posible producir un conocimiento neutral, debido a la posición que, como sujetos, ocupamos en el mundo. En consecuencia, la relación que en una investigación se establece entre la persona que investiga y los grupos investigados -en este caso, las mujeres indígenas víctimas de violencia- no es neutral. No es una relación sujeto-objeto, sino sujeto-sujeto, que entraña un flujo bilateral de información y una búsqueda colectiva de sentido. Es una relación, por demás, localizada históricamente.

La perspectiva situada tuvo, de tal suerte, implicaciones metodológicas y teóricas centrales en esta investigación, y es en este sentido que se propone su valor en el desarrollo de futuros estudios sobre el tema. En primer lugar, favoreció una comprensión histórica de las formas privadas e institucionales de la violencia de género, lo cual condujo al entendimiento de la misma como un fenómeno estructural, enraizado en la condición postcolonial el Estado ecuatoriano. Esta línea de reflexión teórica exigió el examen de las relaciones entre el Estado, así como de otros agentes delegados por éste y las comunidades indígenas, con el fin de comprender la constitución de las normas jurídicas de género al interior de las últimas.

Así, el análisis histórico situado permitió comprender los estrechos vínculos entre los paradigmas de Estado -en lo relativo a sus formas de gestionar la diversidad étnica- con el fenómeno de la violencia de género; un análisis hasta el momento inexistente en el espacio académico ecuatoriano. Es desde esta perspectiva que se examinó el rol del Estado asimilacionista y el multicultural en Ecuador, y se colocó el énfasis en la exploración del ideal plurinacional en el enfrentamiento a la VDG contra las mujeres indígenas.

En este registro, uno de los aportes epistemológicos-metodológicos fundamentales de esta tesis fue el análisis de la relación circular entre los modelos estatales de gestión de la diversidad étnica, las normas de género en las comunidades indígenas y la violencia contra las mujeres para la comprensión de las instituciones y prácticas legales de los llamados ‘Derechos Propios.’ Esta línea de búsqueda condujo

a otro de los aportes centrales en el campo de los estudios sobre el pluralismo jurídico: lejos de que las prácticas discriminatorias y violentas contra las mujeres indígenas sean resultado de sistemas tradicionales consuetudinarios, son producto de la interacción de las comunidades indígenas con actores públicos. En otras palabras, lo que se presenta en la actualidad como tradiciones ancestrales y Derecho Consuetudinario, es resultado de técnicas de colonización y del colonialismo interno, que se inscriben en el proyecto de la Modernidad y han sido reforzados por el paradigma de Estado multicultural.

El develamiento de las relaciones asimétricas de poder entre el Estado y las comunidades, que signaron los procesos de interlegalidad y reelaboración de las normas de Derecho Propio, permite también combatir aquellas posturas teóricas e institucionales que identifican a las comunidades indígenas como espacios de violación constante de derechos de las mujeres y ubican al pluralismo jurídico como la principal causa del 'laissez-faire' del Estado frente a tales violaciones. Asimismo es una defensa contra posturas relativistas y esencialistas que presentan a los sistemas de Derecho indígenas como espacios sin contradicciones de clase o de género. En este punto, se sugiere también como una opción teórica importante para investigaciones futuras, la adopción del enfoque de las relaciones de poder para analizar la realidad de la interlegalidad.

Finalmente, la investigación articuló tres escalas donde tiene lugar la acción política y jurídica: la global, la nacional y la local. En este esfuerzo, el lente transnacional permitió analizar los flujos de normas jurídicas, prácticas jurídicas, aplicación de los derechos, luchas de actores, diseño y ejecución de políticas públicas entre los tres escenarios. El ejercicio habilitó la identificación de algunos elementos de central importancia, entre ellos, el modo en que la normativa internacional ha logrado permear el ordenamiento jurídico nacional y su aplicación local, las principales limitaciones que imponen las regulaciones y prácticas de los organismos internacionales en el proceso de vernacularización de los derechos humanos al interior de las comunidades, la materialización de las obligaciones internacionales legislativas, administrativas y judiciales y el proceso de construcción del pluralismo jurídico.

Nivel empírico-jurídico: los límites del pluralismo jurídico

El análisis de documentos realizado en esta investigación dio cuenta de que, a partir del período abierto en 2007 -y especialmente a partir del 2008- existió un discurso institucional que, unido a los cambios normativos plasmados fundamentalmente en la Constitución del mismo año, tomaron cuenta los elementos reivindicados por los pueblos y nacionalidades indígenas en torno a la construcción de un Estado plurinacional. El pluralismo jurídico, en su versión fuerte, fue comprendido en este contexto como uno de sus pilares fundamentales.

El reconocimiento de la plurinacionalidad como principio de organización del Estado, se ubicó como un importante intento por transformar la estructura institucional. De manera coherente, se ampliaron los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas con respecto a la Constitución de 1998. En este marco, el reconocimiento del pluralismo jurídico también se amplió, pasando de ser reconocido como el derecho a ejercer sistemas de justicia, al derecho a ejercer sistemas de Derecho. Al mismo tiempo, se reconoció la igualdad jerárquica entre el sistema de justicia ordinario e indígena, distanciándose con ello de la regulación anterior, que subordinaba la justicia indígena al sistema jurídico nacional.

Esta trayectoria, que a primera vista parecería estar desvinculada de la problemática de la VDG, logró imbricarse con ésta a partir de dos regulaciones centrales. Por una parte, el reconocimiento de la regla que estableció los derechos humanos de mujeres, niñas, niños y adolescentes como límite al pluralismo jurídico; por otra, el derecho de las mujeres a participar en las decisiones de la justicia indígena, en igualdad de condiciones con los hombres. Ambas normas mostraron un interés institucional, profundamente impulsado por la lucha de REDMUJCH, en dar atención focalizada al problema de la VDG en contra de las mujeres indígenas. Ello contrastó con la tendencia universalista que habían seguido tanto la Ley 103 de 1995 como el Plan de Enfrentamiento a la Violencia contra Mujeres, Niños y Adolescentes (2007).

Sin embargo, a pesar de la declaración de intenciones políticas y de los avances normativos que tuvieron lugar en los primeros años del ciclo 2007-2017, varias limitaciones de tipo normativo, jurisprudencial e institucional restaron potencia al proceso de construcción de un pluralismo jurídico fuerte, donde las mujeres indígenas pudieran ver garantizado su derecho a una vida libre de violencia y otros derechos

conexos a éste. Estas limitaciones, a su vez, fueron consecuencia del proceso de vaciamiento de contenido sobre la reivindicación del ideal de la ‘plurinacionalidad desde abajo’, que habían sostenido las bases indígenas.

En torno a la igualdad jerárquica

Uno de los puntos de quiebre fundamentales ha estado en el desarrollo de la igualdad jerárquica. A nivel normativo, uno de los golpes fundamentales al principio estuvo contenido en el artículo 345 del COFJ, que ubicó en el juez ordinario la facultad de decidir la declinación de competencia en los casos en que las autoridades indígenas la solicitaran. Sin embargo, esta norma es expresión de una contradicción mucho más profunda, que se ubica en la propia teoría jurídica.

A pesar de que tanto la Constitución del 2008 como la normativa de desarrollo hacen referencia a la independencia de la jurisdicción indígena, al intentar solucionar los conflictos que puedan resultar de la intención de las autoridades judiciales ordinarias o tradicionales de conocer y resolver un caso, ello se hace a partir de la figura del conflicto de competencias, lo cual no es una confusión menor. La Corte Constitucional afirmó este criterio en el 2018, al afirmar que la intención del constituyente del 2008 “fue incorporar a la jurisdicción indígena dentro de la Función Judicial...”⁷⁸¹

Los jueces constitucionales posicionados en el 2019 han desarrollado una jurisprudencia de signo contrario, que intenta fortalecer el pluralismo jurídico y la interculturalidad.⁷⁸² Con este fin, han determinado que el artículo 345 no reconoce un mecanismo de resolución de conflictos de competencia, sino “que debe ser entendido como una garantía para que los jueces ordinarios respeten las decisiones de la justicia indígena,” para lo cual no deben atender el fondo de los asuntos puestos a su conocimiento, sino que deben atenerse a la comprobación de los requisitos para la declinación de la competencia.⁷⁸³

Este giro de la jurisprudencia constitucional muestra los modelos de Estado en disputa, y el rol que pueden tener los actores legales en el modelamiento del paradigma de Derecho en construcción. Sin embargo, esta postura de la Corte tampoco está exenta

⁷⁸¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 001-18-SDC-CC”, 13.

⁷⁸² Dentro de esta línea jurisprudencial pueden ser ubicadas las sentencias No. 036-12-IN/20, No. 20-12-IN/20 y la No. 3-15 -IA/20, así como los dictámenes No. 5-19-RC/19 y No. 6-20-RC/21.

⁷⁸³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 134-13- EP/20”, párr. 54, 56.

de contradicciones. Uno de los hallazgos relevantes de la investigación fue que mientras los jueces deniegan frecuentemente la declinación de competencia aduciendo el incumplimiento de los requisitos del artículo 345 del COFJ, en entrevistas personales manifiestan que su principal móvil es la constatación de la falta de imparcialidad de las autoridades indígenas en los procesos que involucran mujeres. Así mismo sostienen -y ello pudo comprobarse en el análisis de los expedientes judiciales- que reciben pedidos expresos de las víctimas de no ceder la competencia a las autoridades indígenas.

Esta situación muestra que, incluso cuando la Corte Constitucional intenta fortalecer el principio de igualdad jerárquica, en línea con los postulados constitucionales, a nivel local los jueces experimentan las tensiones entre el derecho -y la voluntad expresa- de las mujeres de ser juzgadas por autoridades imparciales y el respeto al pluralismo jurídico. Siendo el escenario local en el que, finalmente, se construye a diario el pluralismo jurídico y el Estado plurinacional, futuros estudios deben seguir reflexionando en esta línea, con el fin de desarrollar soluciones jurídicas concretas que logren viabilizar en la práctica el derecho a una vida de violencia sin minar las bases del pluralismo jurídico.

Respecto a la regla constitucional que condiciona el pluralismo jurídico a la garantía de los derechos humanos de las mujeres, un elemento importante que se encontró en el presente estudio es el desarrollo de los estándares de sus límites en normas jurídicas inferiores a la Constitución. En el segundo capítulo se discutió sobre la necesidad de que los parámetros para determinar el respeto de los derechos humanos al interior de la jurisdicción indígena no podían ser desarrollados en la legislación secundaria, con el fin de respetar la equidad jerárquica entre las jurisdicciones indígenas y la ordinaria. Sin embargo, el examen del COFJ, de la LOJGCC y de la más reciente ley de erradicación de la violencia muestran nuevos criterios para determinar las conductas que constituirían violaciones de los derechos humanos de las mujeres al interior de la justicia indígena.

Por otra parte, ni la normativa ni la jurisprudencia ecuatoriana hacen un gesto de conciliación con la directriz de la CIDH que, en línea con el principio de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones ordinaria e indígenas, ha establecido que estas últimas también tienen la obligación de cumplir con el principio de debida diligencia al interior de sus territorios. El desarrollo de este principio sería de primera necesidad, en los marcos de un Estado plurinacional informado de un pluralismo jurídico fuerte.

En torno al punitivismo

La lógica estatal entre el 2007 y el 2017 priorizó una estrategia punitivista -en específico a través de la intervención de la jurisdicción ordinaria en casos de VDG- antes que la transversalización y ejecución de políticas públicas dirigidas a este fin. Ello se debió, en gran medida a una racionalidad centralista. La riqueza de los talleres participativos donde las mujeres indígenas aportaron sus visiones sobre el rol de las justicias en la garantía de sus derechos, e incluso de las propias agendas nacionales de igualdad, quedaron opacadas ante las limitaciones para transversalizar estos temas en la política pública desde una lógica interseccional. Ello se unió a los límites de la territorialización de las políticas públicas y su apropiación en las comunidades.

No obstante, a pesar de que la intervención penal primó por sobre la estrategia de inversión en políticas públicas, esta solución tampoco dio resultados positivos integrales, a mediano y largo plazo. Las decisiones de justicia de los tribunales ordinarios -de aquellos procesos que lograron concluir a favor de las víctimas- se limitaron a una reparación restaurativa de derechos. Estas sentencias, si bien fueron una medida de reparación en sí mismas, y además contuvieron otras medidas de reparación, tuvieron un carácter individualista, no ajustado a los estándares desarrollados por la CIDH para el tipo de casos en cuestión.

La falta de aplicación de los principios de la justicia intercultural a las mujeres víctimas y, en consecuencia, la ausencia de medidas de reparación transformadoras en los casos estudiados han marcado la presencia de una estrategia legal meramente punitivista. Dicho punitivismo se limita a sancionar casos de violencia puntuales, sin que exista una acción -o una intención- explícita del Estado por establecer procesos de negociación intercultural para incidir en las prácticas patriarcales dentro de las comunidades, o en la formación intercultural de los operadores de justicia.

Futuros estudios podrían retomar esta conclusión como un punto de partida para nuevas investigaciones, de modo que la ampliación de la muestra permita corroborar si esta es una realidad aplicable sólo a determinadas localidades, o si es un problema a escala nacional.

En torno al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres indígenas

Unido a la falta de fórmulas de reparación transformadora, existen otros vacíos y contradicciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano que afectan el derecho a una vida

libre de violencia de las mujeres indígenas en Ecuador. Entre estas están las insuficiencias en la coordinación entre sistemas de justicia; la aplicación insatisfactoria de los principios de interculturalidad, sobre todo cuando se refiere a las mujeres víctimas; y la no toma en cuenta de las mujeres indígenas en las decisiones de la justicia ordinaria. A ello se suman las prácticas jurídicas derivadas de la cultura de los operadores jurídicos que, al margen de las normas, pueden llegar a afectar derechos a las mujeres, o a abordarlos desde una perspectiva errónea.

La determinación de si la jurisdicción indígena es voluntaria u obligatoria para sus miembros, es un tema pendiente de la teoría jurídica ecuatoriana. Esta investigación mostró que, a pesar de que la última opción sería más coherente con el principio de autodeterminación y con el pluralismo jurídico, esa solución entraría en tensión con los derechos de las mujeres indígenas a tener acceso a una justicia imparcial.

A lo largo de esta investigación se encontró que uno de estos problemas es la defensa por parte de las autoridades comunitarias de la justicia indígena como un espacio íntimo, semiprivado, en contraste con la justicia estatal. Con otras palabras, las autoridades indígenas pujan por la declinación de competencias de procesos de VDG que han tenido lugar en la comunidad, aduciendo que ello protege a los hombres de la ‘justicia de los mestizos’, su crueldad y su corrupción. Aquí, la justicia ordinaria es imaginada como un escenario público, mientras que la justicia indígena es representada como un espacio comunitario, por encima del ámbito familiar (privado), pero aún íntimo.

Tal concepción no sería por sí sola un problema, si no estuviera acompañada de otras contradicciones. Primero, parte de una sub-identificación -o negación- de las diversas formas de violencia física, sexual, psicológica y patrimonial de las mujeres, en tanto violación de derechos humanos o de delitos y, en consecuencia, su desplazamiento al ámbito familiar. Segundo, mientras las autoridades imaginan al espacio comunal como semi-privado, protector de la intimidad de los hombres denunciados, las mujeres indígenas experimentan el escenario comunitario como totalmente público, debido a que su vida se reproduce completamente en éste que, por demás, cuenta con efectivos mecanismos de control de su proyección social y su sexualidad. Tercero, mientras que esta estrategia existe para ‘rescatar’ a los hombres de la justicia ordinaria, el estudio de casos no permitió sostener los mismo cuando son mujeres las que son procesadas en esta instancia. Ello podría remitir a la existencia de

un pacto patriarcal al interior de las comunidades que, evidentemente, afecta el derecho de las mujeres indígenas a no ser discriminadas o tratadas de manera desigual.

Se sugiere, en este sentido, que se continúen ampliando los estudios de caso que analicen las contradicciones entre la voluntad de algunas mujeres víctimas de acudir a la justicia ordinaria, y las sanciones que por ello podrían recibir en las comunidades, revictimizándolas, así como pensándose las alternativas teóricas a este problema.

Finalmente, los mecanismos de control de constitucionalidad sobre la jurisdicción indígena también debe ser sometidos a reflexión. La Acción Extraordinaria de Protección sobre las decisiones de la justicia indígena puede ser interpuesta ante la Corte Constitucional sólo en aquellos casos en que exista una decisión de justicia lesiva por parte de las autoridades indígenas. Sin embargo, este recurso no ha sido utilizado hasta la fecha por ninguna mujer víctima. Esto sería un motivo de peso para la evaluación de la eficacia del recurso.

Esta investigación mostró, en esta línea, el conjunto de barreras económicas, geográficas y de conocimiento para acceder a la justicia, incluyendo la constitucional. Con ello se sumó a un cuerpo nutrido de estudios con semejantes resultados. Es importante, por tanto, superar esta fase de crítica sobre el acceso a la justicia y producir un conocimiento más detallado -y representativo- sobre la situación de acceso a los servicios judiciales, así como proveer soluciones jurídicas concretas sobre este particular. Este estudio constituye, así, un esfuerzo por pensar soluciones en esta dirección.

Por otra parte, no existe un control de constitucionalidad para las normas sustantivas -escritas y/o orales- de las nacionalidades indígenas. Lo que es más, recientemente la Corte Constitucional, analizando una acción de inconstitucionalidad en contra del Estatuto de la comunidad El Cisne, ha establecido que, al haber sido expedido por una comunidad indígena y no por organismos del sector público, “no corresponde a un acto normativo de carácter general emitido por un órgano o autoridad del Estado [...] Por lo tanto [...] no es objeto de la acción de inconstitucionalidad.”⁷⁸⁴

Esta postura impide que se sometan a control de constitucionalidad las normas sustantivas que puedan violar derechos de las mujeres, a través de un trato discriminatorio o inequitativo, como tuvo lugar durante décadas, por ejemplo, al

⁷⁸⁴ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 036-12-IN/20, párr. 5.

restringir el derecho a la herencia sobre la tierra por parte de las mujeres. La propia Corte ha reconocido la necesidad de realizar un control sobre el respeto de los derechos constitucionales de las personas que regula el Derecho Propio.⁷⁸⁵ Sin embargo, para que este mandato no quede vacío de contenido no debe basarse en la exclusión del control constitucional sobre las normas sustantivas, so pena de producir una excepcionalidad sobre la jurisdicción indígena.

La construcción del Estado plurinacional no debe basarse en la producción de una excepcionalidad sobre las comunidades indígenas, sino en la solidificación de un entendimiento intercultural en torno a los derechos. La presencia de la Corte Constitucional en tanto máximo intérprete de los derechos constitucionales es central en este esfuerzo. Esta línea de investigación debe seguir siendo explorada.

Nivel empírico-político: la persistencia del multiculturalismo y el potencial de la organización de mujeres indígenas

La persistencia del multiculturalismo

Como se mencionó antes, uno de los principales aportes de esta investigación es el análisis de los vínculos entre las formas de gestión de la diversidad étnica por parte del Estado, prácticas legales de los llamados ‘Derechos Propios’ y el fenómeno de la violencia de género. Este examen, unido al análisis integral de las limitaciones recién apuntadas permitió llegar a una serie de conclusiones de corte empírico, con repercusión en la práctica política y jurídica ecuatoriana.

En primer lugar, posibilitó concluir que, lejos de lo que declaró la Constitución del 2008, en la década 2007-2017 no se lograron concretar ni el Estado plurinacional ni el pluralismo jurídico fuerte o emancipatorio. En contraste, tanto la dinámica multicultural como la forma de pluralismo jurídico débil o conservador que le acompaña persistieron. Este proceso fallido ha afectado la garantía de una vida libre de violencia para mujeres que viven en regímenes de pluralismo jurídico.

El paradigma multicultural y el plurinacional constituyen dos matrices políticas culturales, económicas, culturales y jurídicas diferenciadas, que implican proyectos de sociedad en disputa. El proyecto plurinacional debió haber confrontado al multiculturalismo de manera explícita. Sin embargo, a pesar de que la tendencia estatal

⁷⁸⁵ *Ibíd.*, párr. 8.

durante la década 2007-2017 fue la recuperación del rol del Estado en el espacio público -lo cual fue acompañado por una práctica institucional de corte universalista- las antiguas prácticas multiculturales no fueron superadas. La propuesta de Estado plurinacional no logró mellar, por tanto, la hegemonía multicultural, construida gradualmente desde los ochenta en el escenario ecuatoriano, y potenciada en los noventa con el neoliberalismo.

La exacerbación y celebración de las diferencias étnicas desde una lógica culturalista, desligada de los procesos de redistribución y democratización, fue una estrategia del poder político, transversal a la institucionalidad estatal. Sin embargo, las autoridades y organizaciones indígenas también hicieron uso del discurso esencialista sobre la identidad, con fines de reconocimiento político. En este ejercicio, quedaron invisibilizadas las estructuras de poder que, al interior de las comunidades, implican relaciones de dominación de diversos tipos, incluyendo las patriarcales.

Concretamente en el plano de análisis del pluralismo jurídico, la jurisdicción indígena siguió subordinada a la ordinaria, reflejando -en palabras de Catherine Walsh “una aplicación de la pluriculturalidad oficial”.⁷⁸⁶ Según la autora, el reconocimiento y la inclusión de los sistemas de autoridades indígenas y/o afro y sus sistemas jurídicos a la estructura legal establecida, tuvo el propósito de dar atención y cabida a la particularidad étnica, y no repensar la totalidad, como hubiese necesitado el proyecto plurinacional.⁷⁸⁷

Implicaciones del multiculturalismo para las mujeres

El multiculturalismo funciona como un filtro ideológico, al presentar como costumbre ancestral prácticas patriarcales, conformadas a través de los procesos de interlegalidad e imposición estatal. El modelo de pluralismo jurídico conservador, funcional a este paradigma, es un escenario propicio para la violación de los derechos de las mujeres indígenas, específicamente, el derecho a una vida libre de violencia.

Al otorgar a las mujeres un papel rígido en la reproducción de la cultura, el multiculturalismo impide una comprensión dialéctica de las instituciones y prácticas del Derecho Propio. El discurso de defensa de formas conservadoras del principio de complementariedad, unido a la preminencia de la armonía comunitaria recae, en última instancia, sobre las mujeres indígenas, que siguen sacrificando sus derechos

⁷⁸⁶ Walsh, *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009), 175.

⁷⁸⁷ *Ibíd.*

individuales en pos de la reproducción del sistema. Cuando el discurso de las dirigencias indígenas se torna un discurso de la defensa de una cultura, de una pureza de la sangre petrificada, que utiliza al cuerpo y a la subjetividad de las mujeres indígenas para ampliar las diferencias de grupo, entonces se torna una fuerza conservadora. La construcción de la jurisdicción indígena como un espacio semi privado se anuda aquí con los procesos de negociación patriarcales que buscan la restauración de la armonía comunitaria, también patriarcal.

El modelo multicultural, por otra parte, presenta importantes retos para la articulación política entre organizaciones de mujeres, al limitar su capacidad de negociar con el Estado más allá de lógicas corporativistas. Esta lógica, según se demostró al analizar la constitución del CONAMU y del CODENPE, ha afectado el proceso de repensar la totalidad política y jurídica, de manera coherente con un cambio de paradigma de Estado. La misma lógica dificultó el diseño y ejecución de políticas públicas interseccionales, que protejeran de manera focalizada a las mujeres indígenas de la VDG.

Finalmente, esta falencia de las políticas públicas es una de las razones fundamentales por las cuales la principal forma de enfrentamiento de estos casos por parte del Estado ecuatoriano ha sido a través de la justicia penal. En el caso ecuatoriano, ello no ha resultado de una tradición neoliberal sino de la tradición de la gobernanza feminista, enraizada en la lucha feminista global: concretamente en el paradigma de los derechos humanos de las mujeres y la posición del Comité CEDAW.⁷⁸⁸ Los procesos de gobernanza feminista que han impulsado esta visión, se implementaron en el Ecuador en la década de los ochenta, durante la consolidación del neoliberalismo.

La continua lucha por la emancipación

A lo largo del presente informe se mostró que la intersección entre distintos órdenes de opresión ubica a las mujeres en una situación de vulnerabilidad especial ¿Pueden las mujeres indígenas ubicadas entre el carácter cíclico de la violencia, la división sexual del trabajo y el trabajo no remunerado, la desposesión económica y el rol de sostenimiento de la cultura- por sí mismas, lograr subvertir las estructuras patriarcales socio-jurídicas? ¿Qué pueden esperar del feminismo occidental, que pueden esperar del

⁷⁸⁸ Tapia, “Criminalising Violence Against Women...”, 107.

discurso de los derechos humanos, que pueden esperar del Estado y de la justicia estatal, qué pueden esperar las organizaciones de mujeres indígenas? ¿Qué pueden hacer?

El trabajo empírico realizado en la investigación demostró, por una parte, que las tensiones entre el discurso y los objetivos del feminismo legal occidental, tanto a nivel internacional como nacional, y aquellos de las mujeres indígenas -concretamente la incapacidad para conciliar derechos individuales y colectivos- ignora el carácter específico de su identidad. Como se afirmó, esta identidad es, en gran medida, resultado de las interacciones de los distintos sistemas de patriarcado y de las relaciones del Estado con las comunidades indígenas; pero, asimismo, es resultado de la agencia de las mujeres, de sus capacidades de articulación política, y de resistencia individual y colectiva frente a tales estructuras patriarcales. El feminismo occidental, sus estrategias legales de defensa de los derechos y de enfrentamiento de la VDG no da cuenta de esta complejidad.

Futuros estudios sobre la situación de las mujeres indígenas frente al fenómeno de la violencia no deben limitarse a mostrar el conjunto de limitaciones materiales y barreras en el acceso a las justicias que estas experimentan. En cambio, el enfoque metodológico -y epistemológico- debe apostar por mostrar los procesos de agencia y de articulación socio-política de las mujeres diversas.

Esta investigación también apuntó a otro actor político en el que las mujeres indígenas podrían haber encontrado soporte: el movimiento indígena. Sin embargo, presentó las tensiones con su línea de acción. La falta de interés político por comprender sus reivindicaciones específicas de género ha tenido respuestas que van desde la expulsión de las mujeres de las estructuras de poder del movimiento indígena, el acoso a lideresas, no apoyo público a sus demandas y subordinación de las mismas a los intereses colectivos.⁷⁸⁹

En este sentido, uno de los hallazgos del trabajo de campo que más llamó la atención fue la diferencia entre los argumentos dados en favor de la justicia indígena por el movimiento indígena y las autoridades comunitarias, cuando reclaman sus derechos colectivos frente al Estado, y la visión de las mujeres indígenas. Mientras que para los dos primeros actores la defensa del pluralismo jurídico se afirma integralmente en el principio de autodeterminación de los pueblos como base de la

⁷⁸⁹ Picq, "Where Did Women Go?"

refundación y democratización del Estado, el discurso de las mujeres indígenas da cuenta de una mayor complejidad.

Las organizaciones de mujeres, sin negar el primer argumento -central a su defensa de los derechos colectivos- también apuntan a la necesidad de acceder a una justicia más cercana, gratuita, amigable en términos de lengua y cultura, así como a la coordinación entre las jurisdicciones indígenas y ordinaria en tanto responsabilidad estatal. El énfasis constituyente de REDMUJCH en la paridad de participación entre hombres y mujeres al interior de la justicia indígena da cuenta de esta compleja articulación entre derechos individuales y colectivos.

En consecuencia, se afirma que las capacidades de organización que sean capaces de desarrollar las mujeres indígenas, son su principal recurso en la lucha por subvertir, desde adentro, y en el escenario de negociación política plurinacional, las formas de discriminación múltiple. La experiencia de REDMUJCH muestra la importancia de luchar las bases de la justicia indígena en el marco ampliado de discusión sobre el Estado, y no sólo de manera intracultural. La apropiación del discurso de los derechos humanos desde una diversidad de tradiciones es, en este sentido, una forma -aunque no la única- de articular la lucha al interior de las comunidades con la lucha por el Estado plurinacional.

No obstante, numerosos testimonios en la agenda de las mujeres de REDMUJCH dan cuenta de que, aunque haya presencia de mujeres en los cabildos, las estructuras existentes pueden terminar beneficiando a los hombres. Tal comportamiento encuentra su origen en la internalización de la mentalidad de sumisión, la cual reproduce los estereotipos de género y reafirma el poder de las mujeres mayores sobre las más jóvenes. El control de unas mujeres sobre otras, como ya se ha explicado, tiene lugar en las prácticas de resolución de conflictos en el seno familiar, y se podría reproducir sin duda en el ámbito de la justicia comunitaria, si es que la participación de las mujeres no se apuntala con otras formas de intervención social sobre los patrones de dominación patriarcales.

Aquí, tomar conciencia de que los actos de violencia constituyen una violación de sus derechos humanos como mujeres -en tanto se ubican en una relación de poder asimétrica- es central. La asunción de una subjetividad ligada a los derechos individuales podría conflictuar la identidad de las mujeres indígenas. No obstante, sin restar importancia a esta tensión, se sostiene que, más que hacer un giro en su identidad, este proceso implicaría asumir las complejidades de la superposición entre

identidades múltiples, así como del proceso de vernacularización de los derechos humanos. Esto no sería posible sin organizaciones fuertes que respalden el proceso, así como de la posibilidad de establecer procesos de diálogo intercultural con el Estado. Estos diálogos deben democráticos, en lugar de seguir una lógica arriba-abajo que, en vez de ayudar a las mujeres, cree resistencias comunitarias.

Edificando sobre estas bases, la presente investigación mostró los vínculos entre teoría y práctica política. En este sentido, sus principales hallazgos y reflexiones teóricas se presentan como un recurso más para la discusión al interior de las comunidades y las organizaciones de mujeres. Un momento posterior de este proceso debe buscar alternativas para socializar los principales resultados de investigación en dichos espacios.

El pluralismo jurídico emancipatorio con enfoque de género: un aporte teórico con pretensiones normativas

Como se expresó reiteradamente a lo largo de la tesis, el examen de los principios necesarios para la garantía de los derechos de las mujeres indígenas debe ir de la mano del análisis de los presupuestos que deben informar al pluralismo jurídico emancipatorio y, en un sentido más amplio, al Estado plurinacional. Es así que la presente investigación ha tenido un pie en el análisis de las condiciones empíricas de las relaciones de poder que estructuran la existencia social, cultural, económica, política, y fundamentalmente legal, de las mujeres indígenas víctimas de violencia en contextos de pluralismo jurídico, y otro pie en el campo normativo. O sea, en la articulación de ideales y concepciones normativas sobre la justicia social, y el tipo de sistema jurídico -y de Estado- necesarios para ellos. Esta intención por articular el análisis socio-jurídico, empírico, con la propuesta normativa parte de la Teoría Jurídica Crítica como presupuesto epistemológico del estudio.

Los hallazgos de la investigación permitieron afirmar que un pluralismo jurídico emancipatorio que garantice los derechos humanos de las mujeres indígenas, debe estar basado en la garantía del derecho colectivo a ejercer sistemas de Derecho Propio y en la igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y las indígenas. Sin embargo, estos mismos hallazgos mostraron que el fortalecimiento del pluralismo jurídico no es emancipatorio si no se diseña y se pone en práctica junto con otras garantías del derecho de una vida libre de violencia, así como de relaciones de

coordinación adecuadas entre sistemas de justicia. Varias falencias en el proceso de construcción del pluralismo jurídico dan cuenta de esta realidad.

En primer lugar, la frontera nítida entre las jurisdicciones indígenas y ordinaria que presenta el diseño constitucional, es en la práctica, porosa. Las mujeres indígenas transitan frecuentemente entre un foro legal y otro, poniendo en juego diferentes subjetividades y discursos legales, sin que ello se traduzca necesariamente en un mejor acceso a la justicia.

Los jueces ordinarios, por su parte, sufren la doble presión del ordenamiento jurídico y de los actores locales al momento de conciliar los derechos de las mujeres a una vida de violencia y a vivir sin discriminación con el derecho colectivo a ejercer sistemas de justicia propia. En este escenario, declinar la competencia a la jurisdicción indígena sin una mayor asesoría a las mujeres sobre su derecho a ejercer la acción de protección es negativo, puesto que las expone a procesos parcializados y discriminatorios. Mientras, negar la declinación de competencia y resolver únicamente el delito en cuestión tampoco es la mejor opción; primero, porque la violencia privada o institucional no se agota en la conducta delictiva; segundo, porque, la emisión de sentencias que no contengan medidas de reparación transformadora con incidencia en las prácticas patriarcales de las comunidades, poco varía la situación de las mujeres.

En adición, la ausencia de una postura oficial acerca de la voluntariedad u obligatoriedad de la jurisdicción indígena coloca a las mujeres que deciden ir a la justicia ordinaria en una potencial situación de revictimización, al ser sancionadas por ejercer esta opción. En esta misma línea, la falta de control de constitucionalidad sobre las normas sustantivas -orales o escritas- de las comunidades es una grieta central en el complejo entramado de relaciones que debe implicar la edificación de la justicia intercultural.

Estas falencias muestran que un enfoque que priorice la equidad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria e indígenas sobre los derechos de las mujeres, si bien garantizaría la consolidación del derecho colectivo a ejercer sistemas de Derecho Propio, podría dejar intacto la situación de subordinación de las mujeres indígenas. La negación de las mujeres indígenas en tanto interlocutoras legítimas del diálogo les produciría, una vez más, como ausencia.

De tal suerte, cuando en este estudio se propone como principal aporte teórico la categoría de pluralismo jurídico emancipatorio con enfoque de género, se hace referencia a la relectura de los presupuestos básicos del pluralismo jurídico fuerte para

dar cabida a la voz y los derechos de las mujeres indígenas en los espacios comunitarios. Con otras palabras, el pluralismo jurídico fuerte busca la igualdad jerárquica entre sistemas de derecho, persigue la convivencia entre sistemas de justicia y la interpretación intercultural de los derechos. Pero si ello se hace a costa de los derechos de las mujeres indígenas -o en su ausencia- no será nunca una alternativa emancipatoria. Las soluciones para pensar en el reforzamiento del derecho colectivo a ejercer sistemas de Derecho Propio y para diseñar las relaciones de coordinación entre las jurisdicciones indígenas y ordinaria deben tener sentido, por tanto, en el marco de la garantía a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas, así como de sus derechos económicos, culturales y políticos.

Sin el objetivo de agotar las implicaciones concretas que puedan construirse con este fin, como resultado del ejercicio teórico y empírico realizado a lo largo de la presente investigación se proponen algunas soluciones prácticas. Futuros estudios deberían seguir desarrollando alternativas viables, así como testear a través de diversas metodologías las soluciones que aquí se proponen para refutarlas y/o perfilarlas.

Implicaciones prácticas del pluralismo jurídico emancipatorio con enfoque de género

El uso que se ha hecho a lo largo de este estudio de la categoría 'Estado plurinacional' remite al (aún incompleto) proyecto político de construcción política de espacios permanentes de diálogo y traducción intercultural, con amplia representación institucional y participación efectiva de todas las nacionalidades que coexisten en Ecuador. No se refiere, en contraste, a un proyecto que permita la existencia de excepciones desde la matriz del relativismo cultural, o a la presencia de jurisdicciones aisladas, donde las autoridades indígenas ejerzan sus potestades de gobierno y de administración de justicia al margen del espacio y del proyecto (pluri)nacional. Esta premisa tiene importantes connotaciones en todos los planos. A continuación se desarrollan las más relevantes en el plano jurídico.

Por una parte, se debe conservar la defensa del principio de unidad jurisdiccional del sistema jurídico. Sin embargo, en vez de canalizar este objetivo a través de la subordinación de las jurisdicciones indígenas a la ordinaria -declarando, por ejemplo, que esta pertenece a la función judicial- dicha unidad debe radicar en el nivel de la justicia constitucional. Ello impone algunas obligaciones centrales a la Corte Constitucional del Ecuador.

En primer lugar se insiste en que este organismo debe estar en condiciones y en disposición de controlar no sólo las decisiones de la jurisdicción indígena por la vía de la Acción Extraordinaria de Protección frente a decisiones de la Justicia Indígena, sino de controlar las normas sustantivas que discriminen a las mujeres por el hecho de serlo. A pesar de las complejidades que ello entraña, debe pensarse en un mecanismo para someter a análisis de constitucionalidad las normas sustantivas discriminatorias, a petición de partes interesadas.

En segundo lugar, es imprescindible que la Acción Extraordinaria de Protección frente a decisiones de la Justicia Indígena sea un recurso más accesible a las mujeres indígenas víctimas de violencia, de modo que se eliminen las barreras geográficas, económicas y simbólicas para su interposición. Los jueces ordinarios podrían ser, en esta línea, una importante instancia en canalizar el uso de este recurso, en vez de luchar por mantener en su conocimiento aquellos casos que ya hayan comenzado a tramitarse en el foro de las autoridades comunitarias.

Asimismo, la Corte debería sentar un criterio vinculante sobre el carácter voluntario u obligatorio de la jurisdicción indígena para sus miembros. En este punto debería tomar en cuenta que, si bien la última opción sería más coherente con el principio de autodeterminación, esa solución entraría en tensión con los derechos de las mujeres indígenas a tener acceso a una justicia imparcial y, de manera específica, con las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité CEDAW cuando observan la importancia de tomar en cuenta la voluntad de las mujeres indígenas para elegir el foro de justicia.⁷⁹⁰

Finalmente, la Corte Constitucional podría tener un rol central en la fijación de estándares para la determinación del contenido de la responsabilidad que recae sobre los Estados respecto a la garantía de una vida libre de violencia contra las mujeres indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Mientras que en esta investigación se afirma la necesidad de exigir responsabilidad al Estado, se llama la atención sobre desde qué paradigma de Estado se debería gestionar tal responsabilidad.

Un Estado no plurinacional resolvería esta obligación subordinando la justicia indígena a la ordinaria, mientras que uno de tal carácter pondría en funcionamiento

⁷⁹⁰ CIDH, “Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas”, párr. 73; ONU Comité CEDAW, “Recomendación General 33”, párr. 64 d).

las obligaciones de debida diligencia de las autoridades indígenas como parte de su derecho a la autodeterminación. Además de definir estos roles, la Corte Constitucional sería el órgano adecuado para velar por el cumplimiento de tales obligaciones, de modo que ante incumplimientos, la respuesta sea el control y no la subordinación de signo colonial.

Por otra parte, debe seguirse desarrollando la coordinación entre las justicias indígenas y ordinaria a través de los principios de la justicia intercultural. Es especialmente importante en este punto la aplicación a las mujeres víctimas de los principios que rigen los derechos de las personas indígenas sometidas al foro ordinario, sin importar el modo en que estas enmarquen su discurso legal.

La aplicación de los principios de la justicia intercultural a las mujeres indígenas permitiría la adopción de medidas de reparación transformadora, tomando en cuenta que los actos de violencia en contra de mujeres no afectan sólo su individualidad, sino a la armonía comunitaria. Desde esta matriz, la armonía no debería entenderse como la evitación del conflicto para restablecer el pacto patriarcal, sino como la búsqueda de garantías de no repetición. Ello exorbita las medidas meramente jurídicas para alcanzar el plano de las políticas públicas, así como otras acciones de negociación intercultural desde bases no coloniales y ancladas en los territorios. Esta solución coadyuvaría al desplazamiento de las respuestas punitivistas frente las prácticas comunitarias patriarcales, para centrarse en políticas de reconocimiento y redistribución de recursos económicos y simbólicos.

Bibliografía

- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez. *Plurinacionalidad: democracia en la diversidad*. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Almeida, Ileana. “La cuestión indígena como cuestión nacional”. *Antropología. Cuadernos de Investigación* (1984).
- Almeida, Ileana. “Consideraciones sobre la nacionalidad quechua”. En *Colección Pendoneros*, editado por Ileana Almeida. Quito: Abya Yala, 1996 [1979].
- Alor, Tawny y Antonio C. Wolkmer. “Pluralismo Jurídico y Teoría Crítica Descolonial como Fundamento para Replantear la Cuestión del Género”. *Revista Direito e Práxis* (2020, Ahead of print). DOI: 10.1590/2179-8966/2020/50747.
- Andrade, Susana. *Protestantismo indígena. Procesos de conversión religiosa en la provincia de Chimborazo, Ecuador*. Quito: FLACSO-Ecuador/Abya Yala/IFEA, 2004.
- Aguiar, Asdrúbal. “La responsabilidad internacional del estado por violación de derechos humanos (Apreciaciones sobre el Pacto de San José)”. *Serie: Estudios de Derechos Humanos Tomo I* (1994): 117-153, 126, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf>.
- Ardila, Edgar. “Pluralismo jurídico: apuntes para el debate”. *El Otro Derecho* 26-27 (2002): 49-61.
- Astelarra, Judith. *Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL, 2014.
- Ávila, Ramiro. *El neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- Ávila, Víctor M. *Trazas Metodológicas. De lo cualitativo a las costumbres en otredad*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010.
- Bazurco Martín, y José Luis Exeni. “Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad”. En *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y José Luis Exeni, 699 -732. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012.
- Becker, Mark. *¡Pachakutik! Movimientos indígenas, proyectos políticos y disputas electorales en el Ecuador*. Quito: FLACSO/Abya Yala, 2015.
- . *Indians and Leftists in the Making of Ecuador’s Modern Indigenous Movements*. Durham: Duke University Press, 2008.

- Benadiba, Laura, y Daniel Plotinsky. *Historia Oral. Construcción del archivo escolar. Una herramienta para la enseñanza de las ciencias sociales*. Buenos Aires: Noveduc, 1991.
- Benavente, María C., y Alejandra Valdés. *Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres*. Santiago de Chile: CEPAL, 2014.
- Benhabib, Seyla. *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*. Buenos Aires, Katz, 2006.
- Bohrer, Ashley. "Intersectionality and Marxism. A critical historiography". *Historical Materialism* 26, n.º 2: 1- 41. <http://www.historicalmaterialism.org/articles/-intersectionality-and-marxism>.
- Bonfil, Ribeiro *et al.* "Por la liberación indígena. Declaración de Barbados". *Problemas del Desarrollo* 2, n.º 8 (1971): 169-174.
- Botero, Andrés. "El síndrome normativo". *Revista Última Ratio* 1, n.º (2016): 87-106.
- Burguete, Araceli, "Cumbres indígenas en América Latina". *Llacta!*, 11 de abril de 2007, <http://www.llacta.org/notic-/2007/not0411b.htm>.
- CAAP. "De tsachelas a campesinos: Apuntes para el conocimiento del proceso de transición". En *Del indigenismo a las organizaciones indígenas*, AAVV, 91-117. Quito: Abya Yala, 1985.
- Caicedo, Danilo. "Criminalización de las comunidades indígenas". En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, compilado por Agustín Grijalva y Boaventura de Sousa Santos, 207-242. Quito: AbyaYala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012.
- Calonaje, Concha. *Técnicas de la argumentación jurídica*. Navarra: Thomson Reuters, 2009.
- Carosio, Alba. "Aportes de la crítica feminista a la reconceptualización de los derechos humanos". En *Los derechos humanos desde el enfoque crítico. Reflexiones para el abordaje de la realidad venezolana y latinoamericana*, editado por Defensoría del Pueblo, 80-115. Caracas: Defensoría del Pueblo/Fundación Juan Vives Suriá, 2011.
- Ceriani, Pablo, Luís Ernesto Campos, y Nora Britos. "Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas". En *Derechos*

- humanos en Argentina, Informe 2004*, editado por CELS, 357-395. Buenos Aires: CELS, 2004.
- Cervone, Emma, y Cristina Cucurí. “Gender Inequality, Indigenous Justice and the Intercultural State: The Case of Chimborazo, Ecuador”. En *Demanding Justice and Security. Indigenous Women and Legal Pluralities in Latin America*, editado por Rachel Sieder, 120-149. Nueva Jersey: Rutgers University Press, 2017.
- CIDH. *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. 28 de junio de 2007. OAS/Ser.L/V/II.
- . *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. 9 de diciembre de 2011. OEA Ser.L/V/II. Doc. 63.
- . *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Valentina Rosendo Cantú y otra (Caso 12.579) contra los Estados Unidos Mexicanos*. 2 de agosto de 2009 <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.579%20Valentina-%20Rosendo%20Cantu%20Mexico%202ago09.pdf>.
- . *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. 30 diciembre 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09.
- . *Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. 20 enero 2007. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68.
- . *La situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito y resolución sobre el procedimiento de solución amistosa*. 9 noviembre 1983. OEA/Ser.L/V/II.62doc. 10.
- . *Mujeres indígenas y derechos humanos en las Américas*. 17 de abril de 2017. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17.
- Clavero, Bartolomé. “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: El reto de la interpretación de una norma contradictoria”. *Pensamiento Constitucional* 21 (2016): 11-26.
- Coalición Nacional de Mujeres. *Informe Sombra al Comité de la CEDAW*. Quito, noviembre de 2014, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/-ECU/INT_CEDAW_NGO_ECU_18897_S.pdf
- Comaroff, John. “Etnicidad, nacionalismo y políticas de diferencia en una era de revolución”. En *Las máscaras del poder: textos para pensar el estado, la*

- etnicidad y el nacionalismo*, editado por Pablo Sandoval, 343-378. Lima: IEP, 2017.
- Comaroff, John, y Simons Roberts. *Rules and Processes. The cultural logic of dispute in an African Context*. Chicago y Londres: University of Chicago, 1981.
- Cooperación Alemana Deutsche Zusammenarbeit. *Con más de cinco sentidos. Prevención y lucha contra la violencia hacia mujeres indígenas y afroamericanas y mujeres en zonas rurales*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2012.
- Coronel, Valeria. “A Revolution in Stages: Subaltern Politics, Nation-State Formation and the Origins of Social Rights in Ecuador 1834-1943”. Tesis doctoral, New York University, 2010, <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/xmlui/handle/10469/6489>.
- Correas, Oscar. *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*. México D.F: Ediciones Coyoacán, 2010.
- Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Crenshaw, Kimberle. “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist politics”. *University of Chicago Legal Forum* 1 (1989): 139-167.
- . “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”. *Stanford Law Review* 43, n.º 6 (1991): 1241-1299.
- Deere, Carmen D., y Magdalena León. *Género, Propiedad y empoderamiento: Tierra, Estado y Mercado en América Latina*. Bogotá: Tercer Mundo Editores y UN. Facultad de Ciencias Humanas, 2001.
- Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Nueva York: Cornell University Press, 2013.
- Dussel, Enrique. “Eurocentrismo y Modernidad. Introducción a las lecturas de Frankfurt”. En *Capitalismo y geopolítica del conocimiento. El eurocentrismo y la filosofía de la liberación en el debate intelectual contemporáneo*, compilado por Walter Dignolo, 343-378. Buenos Aires: Ediciones del signo, 2001.
- . *Filosofía de la Liberación*. Bogotá: Editorial Nueva América, 1979.
- . *Introducción a la Filosofía de la Liberación*. Bogotá: Editorial Nueva América, 1979.

- Ecuador. *Código Civil. Título preliminar y Libro I. Registro Auténtico 1860*”, 3 de diciembre de 1860 [versión PDF], 3 de diciembre de 1860.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Código Penal (Ley 2005-2)*. Registro Oficial 45, 23 de junio del 2005.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . *Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia (Ley 103 de 1995)*. Registro Oficial 839, 11 de diciembre de 1995.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- . *Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad*. Registro Oficial 283, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2014,
- . *Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Registro Oficial 175, Suplemento, 5 de febrero del 2018.
- Ecuador CONAMU. “Derechos de las Mujeres en la Nueva Constitución”, Montecristi, 24 de julio del 2008, <https://core.ac.uk/download/pdf/143430038.pdf>.
- Ecuador CONAMU. “Plan Nacional de la Erradicación de la Violencia de Género contra Niñez, Adolescencia y Mujeres”. CONAMU. 2007. http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/plan_erradicacionviolencia_-ecuador.pdf.
- Ecuador CONAMU-CEPAR. “Violencia contra la Mujer. Marco legal básico de protección contra la violencia de género y Resultados de la Encuesta Demográfica y de Salud Materna e Infantil”. CONAMU-CEPAR. 2006. <http://campanalazoblanco-ecuador-.blogspot.com/2010/07/encuesta-demografica-y-de-salud-materna.html>.
- Ecuador Consejo de la Judicatura. “Consejo de la Judicatura y CONAIE institucionalizan creación de la Mesa por la Justicia Indígena”. *Consejo de la Judicatura, Boletín de prensa*. 18 de diciembre del 2018.

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es-/saladeprensa/noticias/item/7058-consejo-de-la-judicatura-y-conaie-institucionalizan-creaci%C3%B3n-de-la-mesa-de-trabajo-para-el-trabajo-judicial-por-la-justicia-ind%C3%ADgena.html>.

———. *Guía para la Transversalización de la Interculturalidad en la Justicia Ordinaria*. Quito: Consejo de la Judicatura, 2016.

———. *Resolución No. 154-2014*. Registro Oficial 339, Segundo Suplemento, 23 de septiembre de 2014.

———. *Resolución No. 077-2013*, Registro Oficial 36, 15 de Julio de 2013.

———. *Resolución No. 168-2013*, Registro Oficial 123, Suplemento, 14 de noviembre de 2013.

———. “Unidades que conocen violencia”. *Consejo de la Judicatura, Boletín de prensa*. 6 de octubre de 2015. <http://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/Unidades-Judiciales-que-conocen-casos-de-violencia-contra-la-mujer.pdf>.

Ecuador Consejo de la Judicatura en Transición/ONU Mujeres, *Sistematización de diálogos interculturales de mujeres diversas en el marco del pluralismo jurídico*. Quito: Gaceta Oficial, 2013.

Ecuador Consejo Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades (CNIPN). “Agenda Nacional de Igualdad de Pueblos y Nacionalidades”. *CNIPN*. 2013. <http://planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda-Nacional-para-la-Igualdad-de-Nacionalidades-y-Pueblo.pdf>.

Ecuador Consejo Nacional de Mujeres e Igualdad de Género (CNIG). “Agenda Nacional de Mujeres e Igualdad de Género”. Quito: CNIG, 2014.

Ecuador Corte Constitucional. *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015.

———. Sentencia No. 036-12-IN/20, en caso No. 36-12-IN. 9 de diciembre de 2020.

———. Sentencia No. 20-12-IN/20, en caso No. 20-12-IN. 1 de julio de 2020.

———. Dictamen No. 5-19-RC/19, en caso No. 0005-19-RC. 4 de septiembre de 2019.

———. Dictamen No. 6-20-RC/21, en caso 6-20-RC. 20 de enero de 2021.

———. “Sentencia 134-13- EP/20”, en caso No. 0134-13 EP. 22 de julio del 2020.

- . “Sentencia No. 001-18-SDC-CC”. En *Caso No: 0003-10-DC*. 7 de febrero del 2018.
- . “Sentencia No. 113-14-SEP-CC”. En *Caso No: 0731-10-EP*. 30 de julio de 2014.
- . “Sentencia No. 0016-13-SEP-CC”. En *Caso No: 1000-12-EP*. 16 de mayo del 2013.
- . “Sentencia No. 003-09-SEP-CC”. En *Caso No: 0064-08-EP*. 14 de mayo de 2009.
- Ecuador Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. *Acuerdo Ministerial No. 3548*, Registro Oficial 98, Suplemento, 12 de octubre de 2017.
- . *Acuerdo Ministerial No. 1225*, Registro Oficial 907, Primer Suplemento, 1 de abril de 2016.
- . *Acuerdo Ministerial 870*, Registro Oficial 573, 26 de agosto de 2015.
- . *Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género hacia La Niñez, Adolescencia y Mujeres*. Quito: ONU Mujeres, 2015.
- . “Plan de erradicación de la violencia de género fortalece acciones”. *Ministerio de Justicia, Boletín de prensa*. 12 de agosto del 2017. <http://www.justicia.gob.ec/plan-de-erradicacion-de-la-violencia-de-genero-fortalece-acciones/>.
- . “Plan Nacional para erradicar la violencia de género se declara en alerta por casos de femicidio”. *Ministerio de Justicia, Boletín de prensa*. 16 de agosto del 2017. <http://www.justicia.gob.ec/plan-nacional-para-erradicar-la-violencia-de-genero-se-declara-en-alerta-por-casos-de-femicidio/>.
- Ecuador Planifica Ecuador. “Planifica Ecuador presentó el informe de evaluación al ‘Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género’”. *Secretaría Técnica Planifica Ecuador*. 18 de diciembre de 2019. <https://www.planificacion.gob.ec/planifica-ecuador-presento-el-informe-de-evaluacion-al-plan-nacional-para-la-erradicacion-de-la-violencia-de-genero/>
- Ecuador Presidencia de la República. *Acuerdo Ministerial No. 091, Estatutos de la Nacionalidad Tsachila*, Registro Oficial 88, 21 de mayo del 2007.
- . *Acuerdo Ministerial No. 1586, Estatuto de la Tribu de Indios Colorados*, Registro Oficial 404, 15 de diciembre de 1982.
- . *Acuerdo Ministerial No. 2207, Estatuto de la Tribu de Indios Colorados*, Registro Oficial 947, 1º de diciembre de 1975.

- . *Decreto Ejecutivo No. 764*, Registro Oficial 128, 28 de octubre de 1997.
- . *Decreto Presidencial No. 1109*, Registro Oficial 358, 12 de junio del 2008.
- . *Decreto Presidencial No. 620*, Registro Oficial 174, 20 de septiembre del 2007.
- . *Informe a la CEDAW sobre Plan Nacional de erradicación de la VDG contra las mujeres, niñez y adolescencia. Anexo 19*. 2014. http://tbinternet.ohchr.org/_/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18967_S.pdf.
- Eguiguren, Astrid. “La figura del Fórum Shopping: ¿reconocida en el Código Orgánico General de Procesos?”, *Paz Horowitz*, 16 de marzo de 2017, <https://www.pazhorowitz.com/la-figura-del-forum-shopping-reconocida-en-el-codigo-organico-general-de-procesos/>.
- El Universo. “Servicio a víctimas de violencia se queda a la mitad del personal en Ecuador”, 13 de enero de 2020, <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/13/nota-/7688340/servicio-victimas-violencia-se-queda-mitad-personal>.
- Encalada, Karla. “Racismo en la Justicia Ordinaria”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, compilado por Agustín Grijalva y Boaventura de Sousa Santos, 185-206. Quito: AbyaYala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012.
- . *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnología del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador* (Quito: Antropofagia, 2017).
- Estermann, Josef. *Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2015.
- Facio, Alda. *Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, Costa Rica: ILANUD, 1992.
- . “El acceso a la justicia desde una perspectiva de género”. San José de Costa Rica, 5 de diciembre de 2000, https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/alda_faccio_el_acceso_a_la_justic.
- . “Viena 1993, Cuando las mujeres nos volvimos humanas”. *Pensamiento iberoamericano* 9 (2011): 3-20.

- Fajardo, Luis A. “Las fuentes olvidadas del pluralismo jurídico: indianos, piratas, palenqueros y gitanos”. *Estudios Socio-Jurídicos* 5, n. ° 1 (2003): 114-171.
- Falcão, Joaquim A *Conflicto de propiedad - Invasiones urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- Fiallo, Liliam, y Abraham Zaldívar. *El empoderamiento del ciudadano latinoamericano y caribeño*. La Habana: Ciencias Sociales, 2012.
- Fiallo, Liliam. “Derechos Humanos y Justicia Social. Crítica a Jack Donnelly”. *Redpensar* 7, n. ° 1 (2018): 1-15, doi: 10.31906/redpensar.v-7i1.158.
- . “El derecho humano a una vida libre de violencia para las mujeres indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Análisis de sus tensiones en Ecuador”. *Confluente* X, n.º 2 (2018): 459-485. doi: <https://doi.org/10.6092/issn.20360967/8877>).
- . “¿Monedas de oro para los chanchos? Pluralismo jurídico en Ecuador. El caso de la nacionalidad Tsachila” (Tesis de maestría, FLACSO-Ecuador, 2014), <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle-/10469/898/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&-value=Fiallo+Monedero%2C+Liliam>.
- . *Pluralismo jurídico en Ecuador: el caso de la nacionalidad Tsachila* (Quito: UDLA, 2014).
- . “Pluralismo jurídico y derechos humanos de las mujeres indígenas. Una difícil ecuación en el campo de las ciencias sociales”. En *Reimaginar América Latina. Desafíos teóricos y políticos para pensar una región en cambio*, Concurso Internacional de Ensayos, 123-148 (Buenos Aires: FLACSO, 2018).
- . “El tránsito hacia el multiculturalismo en Ecuador desde la perspectiva de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Un estudio constitucional.” *Cálamo* 1 (2014): 123-136.
- Figuerola, José A. “Sistemas políticos de las comunidades indígenas de la costa ecuatoriana.” Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1991.
- Fine-Dare, Kathleen S. “The Claims of Gender: Indigeneity, Sumak Kawsay, and Horizontal Women’s Power in Urban Ecuador Under the 2008 Political Constitution”. *Social Development Issues* 36, n. o 3 (2014): 18-33.
- Fitzpatrick, Peter. *The Mythology of Modern Law*. Londres: Routledge, 1992.

- Galeano, María E. *Estrategias de investigación social cualitativa. El giro de la mirada* Medellín: La Carreta Editores U.E, 2004.
- García, Fernando. “Experiencias de dos comunidades de las provincias de Chimborazo y Tungurahua”. En *Normas, procedimientos y sanciones de la Justicia Indígena en Colombia y Ecuador*, coordinado por Eddie Condor, 59-110. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2012.
- . *Formas indígenas de administrar justicia*. Quito: FLACSO, 2002.
- Gobernación de la Nacionalidad Tsachila. *Plan de Vida de la Nacionalidad Tsachila*, documento de trabajo, Santo Domingo, 2012 [documento pdf].
- . *Plan de Vida de la Nacionalidad Tsachila*, documento de trabajo, Santo Domingo, 2017 [documento pdf].
- González Casanova, Pablo. *Sociología de la explotación*. Buenos Aires: CLACSO, 2006.
- Griffiths, John. “¿Qué es el pluralismo jurídico?” En *Pluralismo Jurídico*, compilado por Sally E. Merry, John Griffiths, y Brian Z Tamanaha, 143-220. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes/ Pontificia Universidad Javeriana/ Instituto Pensar, 2007.
- Grijalva, Agustín y José L. Exeni. “Coordinación entre justicias, ese desafío”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 581-614. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012.
- Guerra, Marcelo A. “El control de convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”. *Cálamo* 5 (2016): 72-90.
- Guerrero, Andrés. *Administración de poblaciones, ventriloquía y transescritura: análisis históricos: estudios teóricos*. Lima: IEP/FLACSO-Ecuador, 2010.
- Gutiérrez, Acela E. “Estado del arte de los aportes del feminismo y el movimiento social de mujeres a la economía y la planificación del desarrollo”. En *Estudios de Género: Nuestros pasos en el Caribe Colombiano*, compilado por Rafaela Vos Obeso, 35-79. Barranquilla: Artes Gráficas Industriales Ltda., 2007.
- Halley, Janet, Prabha Kotiswaran, Rachel Rebouché, y Hila Shamir. *Governance Feminism*. Minnesota: Universidad de Minnesota Press, 2018.
- Haraway, Donna. “Situated Knowledges: The Science Question in Feminist and the Privilege of Partial Perspective”. *Feminist Studies* 14, n.º 3 (1988): 575-599.

- Hartsock, Nancy C. "Comment on Hekman's 'Truth and Method: Feminist Standpoint Theory Revisited': Truth or Justice?" *Signs* 22, n.º 2 (1997): 367-374. <https://www.jstor.org/stable/3175277>.
- Hernández, Aída. *Multiple injustices. Indigenous Women, Law, and Political Struggle in Latin America*. Tucson: The University of Arizona Press, 2016.
- Herrera Flores, Joaquin. "Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales". Ponencia en *International Conference on Law and Justice in the 21st Century*, Coimbra, Portugal, 29-31 de mayo de 2003, <https://bit.ly/2FOHUN8>
- Hobsbawn, Erick. "Inventing Traditions". En *The Invention of Traditions*, editado por Erick Hobsbawn, y Terence Ranger, 1-14. Reino Unido: Cambridge University Press, 1992.
- Hoekema, André, y Wibo van Rossum, "Empirical conflict rules in Dutch cases of cultural diversity". En *The Response of State Law to the Expression of Cultural Diversity*, editado por Marie Claire Foblets, Jean Francois Gaudreault-Desbiens, y Allison Dundes Renteln, 851-888. Bruselas: Bruylant; Montréal: Y. Blais, 2010.
- Hosken, Fran. "Female Genital Mutilation and Human Rights". *Feminist Issues* 1 (1981): 3-23.
- Jácome, Nelly. "Derechos de la mujer en un sistema de pluralismo jurídico y el rol del Tribunal Constitucional". Ponencia en Conferencia Internacional "Hacia un Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia, Santa Cruz de la Sierra, agosto 2010, https://www.academia.edu/3793873/Derechos_de_la_mujer_en_un_sistema_de_pluralismo_jur%C3%ADdico_y_el_rol_del_Tribunal_Constitucional.
- Krotz, Esteban, y Victoria Chenaut, eds. *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio de derecho*. Barcelona; Iztapalapa, México: Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, 2002.
- Krotz, Esteban. "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica". En *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio de derecho*, editado por Esteban Krotz y Victoria Chenaut, 13-49. Barcelona e Iztapalapa: Anthropos/Universidad Autónoma Metropolitana, 2002.

- Lagarde, Marcela. “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”. En *Mujeres, globalización y derechos humanos*, coordinado por Virginia Maquieira, 477-534. Madrid: Cátedra, 2010.
- . “Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas”. En *El feminismo en mi vida: hitos, claves y topías*, Marcela Lagarde, 15-41. México: Inmujeres DF, 2012, <https://hdl.handle.net/20.500.12008/23048>
- Lama, Alejandra. “Discriminación múltiple”. *ADC*, tomo LXVI (2013): fasc. I.
- Lang, Miriam, y Anna Kucia, comps. *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. Quito: UNIFEM, 2009.
- Lind, Amy, y Christine Keating. “Navigating the Left Turn. Sexual Justice and the Citizen Revolution in Ecuador”. *International Feminist Journal of Politics* 15, n.º 4 (2013): 515–533. <http://dx.doi.org-/10.1080/14616742.2013.813162>.
- Llasag, Raúl. *Constitucionalismo plurinacional desde el Sumak Kawsay y sus saberes. Plurinacionalidad desde abajo y plurinacionalidad desde arriba*. Quito: Huaponi Ediciones/INIGED, 2018.
- Mamhood, Saba. *Religious Difference in a Secular Age. A Minority Report*. Princeton y Oxford: Princeton University Press, 2016.
- Martínez, Juan C. “Introducción”. En *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia*, coordinado por Juan C. Martínez, Christian Steiner, y Patricia Uribe, 15-20. México D.F: Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- . “La Jurisdicción”. En *Elementos y técnicas del pluralismo jurídico. Manual para operadores de Justicia*, coordinado por Juan C. Martínez, Christian Steiner, y Patricia Uribe, 25-42. México D.F: Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- Medina, Felipe. *La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores, 2009, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>.
- Mejía, Luz P. “La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará: impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Revista IIDH* 56 (2012): 189-213.
- Menon, Nivedita. “State, Community and the Debate on the Uniform Civil Code in India”. En *Beyond Rights Talk and Culture Talk: Comparative Essays on the*

- Politics of Rights and Culture*, editado por Mahmood Mamdani, 75-95. Cape Town: Rustica Press, 2000.
- Merry, Sally E. (2006). *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago: The University of Chicago Press.
- . “Pluralismo jurídico”. En *Pluralismo Jurídico*, compilado por Sally E. Merry, John Griffiths, y Brian Z. Tamanaha, 89-141. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana/Instituto Pensar, 2007.
- Mohanty, Chandra T. “Under Western Ayes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses”. *Boundary 2*, 12, n.º 3 (1984): 333-358.
- Montaña Pinto, Juan. “La autonomía jurídica y jurisdiccional en Colombia”. En *Derechos ancestrales, Justicia en contextos plurinacionales*, editado por Carlos Espinosa y Danilo Caicedo, 251-295. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Moore, Sally F. *Law as Process: An Anthropological Approach*. Londres, Henley y Boston: Routledge & Kegan Paul, 1978.
- Moore, Sally F. “Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study”. *Law & Society Review* 719 (1973).
- Muratorio, Blanca. *Etnicidad, evangelización y protesta en el Ecuador: una perspectiva antropológica*. Quito: CIESE, 1982.
- Naranjo, Marco. “Los valores y principios en el pensamiento indígena y su incidencia en la resolución de conflictos internos”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2017, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6142-/1/T2573-MDPE-Naranjo-Los%20valores.pdf>.
- Noguera, Albert. “Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia”. Documento de trabajo, 2008, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26603.pdf>.
- Nova, Mariluz L. “La categoría de género y las distintas formas de injusticia. Una invitación a repensar los “quiénes” de la justicia”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 18, n.º 2 (2016): 89-116. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73346379003/index.html>.
- Núñez, Diego. “Estatus de una Corte Constitucional: Corte de Precedentes”. En *Manual de Justicia constitucional ecuatoriana*, coordinado por Jorge

- Benavides y Jhoel Escudero, 49-70. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- O'Connor, Erin. *Género, Indígenas y Nación. Las contradicciones de construir el Ecuador, 1830-1925*. Quito: Abya Yala, 2016.
- OEA. *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. 14 de junio de 2016. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16).
- OEA MESECVI. *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*. 19 de septiembre 2014. OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/CEVI/DEC.4/.
- . *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*. 1994. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>.
- Okin, Susan. *Is Multiculturalism Bad for Women?* Nueva York: Princeton University Press, 1999.
- ONU Asamblea General. *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. 10 de diciembre de 2007. A/RES/61/295.
- . *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. 1979. http://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf.
- . *Declaración y Programa de Acción de Viena*. 1993. https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf.
- . *Declaration on the Elimination of Violence against Women*. 1993. <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>.
- . *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI)*, 16 de diciembre de 1966, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.
- ONU Comité CEDAW - Convención de los Derechos del Niño Comité. *Recomendación General núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*. 14 de noviembre de 2014. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18.
- ONU Comité CEDAW. *Recomendación General núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general* num 19. 2017.

- <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin-/Documentos/BDL-/2017/11405>
- . *Recomendación General núm. 19. La violencia contra la mujer*. 1992. http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf
- ONU Mujeres. “Erradicación de la violencia de género es nueva política de Estado”. *Presupuesto y Género en América Latina y el Caribe*, 9 de septiembre de 2007, http://www.presupuestoygenero.net/index.php?option=com_content-&id=603:erradicacion-de-la-violencia-de-genero-nueva-politica-de-estado&Itemid=400008.
- . “Instituciones del Estado ecuatoriano firman pacto nacional”. *ONU Mujeres, Boletín de prensa*. 25 de noviembre de 2014. <http://ecuador.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2014/11/instituciones-del-estado-ecuatoriano-firman-pacto-nacional>.
- ONU Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I*. 2011. <http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2012/10/TOMO-1.pdf>
- ONU Rashida Manjoo. *Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences*. A/HRC/29/27.
- ONU Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales (núm. 107)*. 26 junio 1957. http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes-_instrumentos_internacionales_convenio_107.pdf
- ONU OIT. *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. 1989. <http://onamiap.org/wp-content/uploads/2018/05-/Convenio-169-de-la-OIT.pdf>
- ONU. *Informe Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*. 1983. E/CN.4/Sub.2/1983.
- Ovalle, José. *Teoría General del Proceso*. México D.F: Editorial Oxford, 2015.
- Pacari, Nina. “Jurisdicción y Justicia Indígena. Debates en Bolivia y Ecuador hoy”. Conversatorio, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 19 de junio de 2019.

- Paredes, Julieta. *Hilando fino desde el feminismo comunitario*. La Paz: El Rebozo/Zapateandole/Lente Flotante/En cortito que' s pa largo/Alifem AC, 2010.
- Paredes, Julieta, y Adriana Guzmán. *El tejido de la rebeldía ¿Qué es el feminismo comunitario?* La Paz: Mujeres Creando Comunidad, 2014.
- Pequeño, Andrea. “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”. En *Mujeres indígenas y Justicia ancestral*, compilado por Miriam Lang y Ana Kucia, 81-89. Quito: UNIFEM, 2009.
- . “Vivir violencia, cruzar los límites. Prácticas y discursos en torno a la violencia en contra de las mujeres en comunidades indígenas del Ecuador”. En *Participación y políticas de mujeres indígenas en contextos latinoamericanos recientes*, compilado por Andrea Pequeño, 147-168. Quito: FLACSO/Ministerio de Cultura, 2009.
- Pérez Lledó, Juan. “Teorías críticas del Derecho”. En *El derecho y la justicia*, editado por Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta, 87-102. Madrid: Trotta, 2005.
- Picq, Manuela. “Between the Dock and a Hard Place: Hazards and Opportunities of Legal Pluralism for Indigenous Women in Ecuador”. *Latin American Politics and Society* 54, n.º 2 (2012): 1-33. doi: 10.1111/j.1548-2456.2012.00151.x
- . “Porter le genre dans la culture: femmes et interlegalité en Équateur”. *Cahiers du Genre* 54 (2013): 1-22.
- . “Where Did Women Go? Gender Inequalities in Ecuador’s Ethno-Politics”. *Social Development Issues* 36, n.º 3 (2014): 92-107.
- Poveda, Carlos. “Reflexiones básicas e ideas iniciales sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas Jurídicos Ordinario e Indígena”. En *Derechos ancestrales, Justicia en contextos plurinacionales*, editado por Carlos Espinosa y Danilo Caicedo, 473-501. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Prieto, Mercedes, Clorinda Cuminao, Alejandra Flores, Gina Maldonado, y Andrea Pequeño. “Las mujeres indígenas y la búsqueda del respeto”. En *Mujeres ecuatorianas. Entre las crisis y las oportunidades 1990-2004*, editado por Mercedes Prieto, 147-188. Quito, CONAMU/FLACSO/UNIFEM, 2010.

- Prieto, Mercedes. *Estado y colonialidad. Mujeres y familias quichuas de las Sierra ecuatoriana, 1925-1975*. Quito: FLACSO-Ecuador, 2015.
- Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios. “Declaración de Quito”, Iximulew, Guatemala, 17-20 de julio de 1990, http://www.cumbrecontinentalindigena.org/-/quito_es.php.
- Radcliffe, Sarah. “Las mujeres indígenas ecuatorianas bajo la gobernabilidad multicultural y de género”. En *Raza, etnicidad y sexualidades. Ciudadanía y multiculturalismo en América Latina*, coordinado por Peter Wade, Fernando Urrea y Mara Viveros, 105-136. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008.
- Radcliffe, Sarah, y Andrea Pequeño. “Ethnicity, Development and Gender: Tsachila Indigenous Women in Ecuador”. *Development and Change* 41 n.º 6 (2010): 983-1016.
- Rancière, Jacques. *L'Inconscient esthétique*. París: La Fabrique, 2001.
- REDMUJCH. *La agenda de equidad de las mujeres kichwas de Chimborazo*. Riobamba: CEDIS, 2014.
- . *La agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo (2007-2014)*. Riobamba: CEDIS, 2007.
- Robalino, Guillermo. *La verdadera gente. Una aproximación antropológica al grupo tsachila*. La Paz: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1989.
- Sáenz, Mario, y Edwin Miño. “La gestión de lo social en los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales. Breve aproximación al trabajo realizado en asuntos de violencia de género”. En *Violencias, géneros y derechos en el territorio*, coordinado por María Amelia Viteri, 89-112 (Quito: CONGOPE/Abya Yala/Incidencia Pública Ecuador, 2019).
- Salcedo, Lili C. “Análisis y percepciones de las piezas publicitarias de la campaña reacciona ecuator el machismo es violencia”. Tesis de maestría, FLACSO-Ecuador, 2012, <http://hdl.handle.net/10469/5381>
- Salgado, Rocío. “Retos del Feminismo: igualmente semejantes e igualmente diferentes”, entrevista realizada por Santiago Zarria y Valeria Noboa. *Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos*, 1 (2014): 61-66, <http://derecho.udla.edu.ec/-/calamo/images/revistas-pdf/calamo-1/4.pdf>

- Salgado, Judith. “Garantías Constitucionales y derechos humanos de las mujeres indígenas” (documento de trabajo, s/f), <https://www.flacso.edu.ec/portal/files/docs-/safismsalgado.pdf>.
- . “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 243-278. Quito: Abya-Yala, 2012.
- . “Violencia contra las mujeres indígenas: entre las ‘justicias’ y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador”. *Deusto Journal of Human Rights* 6 (2009): 61-72. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-6-2009>.
- Sánchez, Consuelo. “Autonomía y pluralismo. Estados plurinacionales y pluriétnicos”. En *La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, coordinado por Miguel González, Araceli Burguete y Pablo Ortiz, 259-288. Quito: FLACSO/GTZ /IWGIA/CIESAS/UNICH, 2010.
- Sánchez Parga, José. *Crónicas de los Andes. Memorias del Otro*. Quito: CAAP, 2016.
- Santos, Boaventura de Sousa. “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, compilado por Agustín Grijalva y Boaventura de Sousa Santos, 11-48. Quito: Abya Yala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012.
- . *Si Dios fuera activista de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014.
- . *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*. Bogotá: ILSA, 2009.
- Scott, Joan. “Gender: A Useful Category of Historical Analysis”. *The American Historical Review* 91, n.º 5 (1986): 1053-1075.
- Sierra, María T. “Género, diversidad cultural y derechos: Las apuestas de las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria”. En *Mujeres Indígenas y Justicia Ancestral*, compilado por Miriam Lang y Ana Kucia, 15-32. Quito: UNIFEM, 2009.
- Sierra, María T. y Victoria Chenaut. “Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica: las corrientes anglosajonas”. En *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio de derecho*, editado por Esteban

- Krotz y Victoria Chenaut, 113-179. Barcelona: Anthropos/Universidad Autónoma Metropolitana, 2002.
- Tapia, Silvana. “Criminalising Violence Against Women. Feminism, Penalty and Rights in Post-Neoliberal Ecuador”. Tesis doctoral, Universidad de Kent, 2017, <https://kar.kent.ac.uk/62463/>.
- Thomas, Marc S. “Legal Pluralism and Interlegality in Ecuador. The La Cocha Murder Case”, *Cuadernos del CEDLA*, 24 (2009).
- Tinoco, Elizabeth. *Presentación al Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014.
- Torres, Aylinn. “Ciudadanía, Estado y regímenes de propiedad de la tierra en el Ecuador (1960-1979)”. Tesis doctoral, FLACSO-Ecuador, 2017, <http://hdl.handle.net/10469-/12961>.
- Torres, Isabel. “De la universalidad a la especificidad. Los derechos de las mujeres y sus desafíos”. *Pensamiento Iberoamericano* 9 (2011): 43-59.
- Ulrich, Jennifer L. “Confronting Gender-Based Violence with International Instruments: Is a Solution to the Pandemic Within Reach?”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 7, n.º 2 (2000): 629-654.
- Vásquez, Norma. “¿Complementariedad o subordinación? Distintas maneras de entender la relación entre mujeres y hombres en el mundo indígena”. En *Pueblos indígenas y derechos humanos*, coordinado por Mikel Berraondo, 293-309. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.
- Ventura, Montserrat. *En el cruce de caminos: identidad, cosmología y chamanismo Tsachila*. Quito: FLACSO / Abya Yala / IFEA / Universitat Autònoma de Barcelona, 2012.
- Villavicencio, Gladys. *Relaciones interétnicas en Otavalo : ¿una nacionalidad india en formación?* México: Instituto Indigenista Interamericano, 1973.
- Viteri, María A. “Patrones de violencia hacia las niñas en el Ecuador”. *Revista Bitácora Académica -USFQ* 3 (2017).
- Wallerstein, Immanuel. *European Universalism: The Rhetoric of Power*. Nueva York: The New Press, 2006.
- Walsh, Catherine. *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

- Watts, Charlotte, Lori Heise, Mary Ellsberg, y Claudia Garcia Moreno. *Putting Women First: Ethical and Safety Recommendations for Research on Domestic Violence Against Women*. Ginebra: Women World Health Organization, 2001.
- Wiegman, Robyn. *Object Lessons*. Durham: Duke University Press, 2012.
- Wolkmer, Antonio C. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Sevilla: Editorial MAD, 2006.
- Wolkmer, Antonio C. "Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina" Documento de trabajo, CENEJUS, 2003, <http://bibliotecavirtual.clacso.-org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>.
- Yrigoyen, *Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.
- Zapata, Claudia. *Crisis del multiculturalismo en América Latina. Conflictividad social y respuestas desde el pensamiento político indígena*. Guadalajara: CALAS, 2019.