



## JUSTICIA INDÍGENA E INTERCULTURALIDAD

*AUTORA: Mgr. Martha Susana Toapanta Cuastota*

Cuando hablamos sobre Justicia Indígena, es remontarnos a las bases mismas de la cultura humana, deberíamos mirar hacia atrás, y analizar las diversas maneras en que las diferentes sociedades de la tierra han buscado su forma de administrar justicia.

Al contrario de lo que podríamos pensar, los estudios indigenistas cobran más fuerza a medida que descubrimos nuevas formas de administrar justicia en el mundo, por lo que se ha podido determinar que si existen proyectos investigativos como el de Ilaquiche (2015) referido al pluralismo jurídico, derecho propio y justicia indígena en el Ecuador; es así, que la presente investigación académica a realizarse es de mucha importancia y actualidad por cuanto se encuentra apegado a los lineamientos del buen vivir Art. 340 de la Constitución del Ecuador (2008) ya que es necesario tener un conocimiento sobre las maneras en que se imparte justicia en las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas; así mismo como poder generar procesos jurídicos sociales que nos ayuden a comprender y respetar estas formas de administrar justicia.

La interculturalidad en nuestro país es un principio en el que se basa el pluralismo jurídico, debemos tener en cuenta que al referirnos acerca de la Justicia Indígena, es también hablar de una Justicia Intercultural, tenemos que tener en cuenta la cosmovisión que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas, es decir la extensión general de sus costumbres y tradiciones, basadas al legado que sus antepasados, y que de esta forma ellos adecuan sus conductas ciñéndose estrictamente a su derecho propio.

De este modo diremos que la justicia indígena son todas las prácticas provenientes de las tradiciones de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, por medio de las cuales las autoridades indígenas conjuntamente con sus miembros, administran



justicia en varios ámbitos de las relaciones sociales y todo tipo de problemas que se despliegan dentro de su comunidad, pueblo o nacionalidad.

## **Origen y evolución de la Justicia Indígena**

La dialéctica del derecho y las leyes se ven reflejadas en una sociedad en constante transformación, esto origina múltiples maneras de administrar justicia en el mundo. Como podemos darnos cuenta en el Ecuador existe la justicia indígena, lo que indica que hay pluralismo jurídico; esto como una variedad de sistemas jurídicos y diferentes formas de administrar justicia dentro del país, es decir la justicia ordinaria que sanciona con la privación de la libertad, y la justicia indígena que sancionan en base a sus diferentes costumbres y tradiciones; en este punto es necesario mencionar al Doctor Augusto Duran Ponce en cual nos manifiesta que la justicia indígena surge como un conjunto de normas indígenas para arraigar, garantizar los valores y principios de nuestros aborígenes; vigilar por el cumplimiento de los deberes y derechos de las poblaciones indígenas, y mantener el respeto y la armonía entre los seres humanos. (Ponce, 2014)

La Justicia Indígena tiene sus raíces en las bases mismas de la cultura humana, que a través del tiempo ha nacido como una necesidad de la sociedad de reivindicar y reconocer los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. El conocimiento del respeto al derecho propio como política pública es garantizar los principios constitucionales que amparan a la justicia indígena, de esta forma logramos entender las maneras en que las poblaciones indígenas imparten justicia dentro de sus territorios, lo que nos lleva a indagar en el campo sociológico jurídico en donde encontramos al tratadista Jean Carbonnier que en unos de sus pensamientos nos manifiesta respecto de la justicia indígena, “que resulta en realidad, áreas sociales en los cuales las relaciones entre los integrantes de los grupos indígenas se gobiernan por un orden normativo diferente del Derecho estatal, a pesar de las prácticas de este último encauzadas a garantizar su validez y eficacia territoriales.” (Carbonnier, 1978,



pág. 187), podemos decir que precisamente esta es la causa por la cual es necesario afianzar los derechos y valores culturales de los nativos, ya que de esta es la única manera de llegar a la armonía entre las personas y las normas.

De este modo encontramos en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 171, donde se reconoce a la justicia indígena y nos dice que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existentes en territorio ecuatoriano, practicarán cargos jurisdiccionales, con raíz en sus costumbres heredadas de sus ancestros y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, y que será también de mucha importancia las decisiones adoptadas por las mujeres pertenecientes a las poblaciones indígenas. Las normas y procedimientos propios para solucionar sus conflictos internos, y que estos no sean inversos a lo que propone la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. En el inciso segundo de este artículo nos manifiesta que el Estado ecuatoriano garantizará que los fallos de la jurisdicción indígena y que estos a su vez sean respetados por las instituciones y autoridades públicas. (Constitución, 2008)

La Constitución es muy clara en este artículo cuando nos habla de que las diferentes autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades serán quienes ejerzan funciones jurisdiccionales y que estas mismas se basaran en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio y que ese estará dentro del territorio en que está ubicada cada pueblo y nacionalidades indígenas en el Ecuador. Así como el estado se encargará de que estas decisiones sean respetadas por autoridades e instituciones públicas.

El punto trascendental es cuando este artículo manifiesta que la ley establecerá mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, ya que entre estas dos jurisdicciones existe una ruptura de carácter intercultural ya que se interponen las diferentes tradiciones y costumbres que tiene cada cultura para solucionar un problema de tipo social. Según (Cárdenas, 2010,



pág. 45) referente a la justicia intercultural en el Ecuador en uno de sus artículos nos dice que de algún modo se podría aseverar que la justicia indígena o intercultural se encuentra garantizada en la Constitución de la república del Ecuador, de manera en que estos derechos sean reconocidos legal y constitucionalmente, ya que reconoce normas y procedimientos existentes en las comunidades indígenas, pero nace con ello la dificultad de la competencia que se puede ocasionar en cualesquier de los casos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

## **Evolución histórica de la Justicia Indígena en el Ecuador**

Podemos decir que en el Ecuador han existido culturas humanas desde tiempos inmemoriales, que datan desde la época precolombina, pero que en el lapso cronológico, los estados en donde existen no reconocían el derecho consuetudinario indígena que rige en las comunidades, pueblos nacionalidades indígenas que han habitado nuestro territorio, de este modo sus costumbres y tradiciones representan lo que sus antepasados y aborígenes les han transmitido, y pues también implícito allí su forma de administrar justicia como parte de su cultura propia. En esta línea es necesario citar al tratadista (Cabedo, 2002, pág. 99) que, en unos de sus artículos científicos, al referirse al reconocimiento del derecho indígena en América latina dice que durante bastante tiempo los Estados Iberoamericanos no habían reconocido los derechos de las poblaciones indígenas existentes en sus territorios y que además continúan bastantes países sin registrar el derecho consuetudinario indígena.

A los nativos, de acuerdo con el principio de igualdad liberal, se les designaba un Derecho, el del Estado, que no era el suyo y eran juzgados de acuerdo con unas normas y unos procedimientos que no entendían.

Desde la conquista existía el derecho de Indias que eran un conjunto de leyes promulgadas por la metrópoli española, con el fin de establecer un régimen jurídico especial en las Indias. Si miramos hacia el pasado en América Latina los Estados empezaron a nacer a partir del siglo XIX, y es cuando se empieza a crear una serie de



normas y constituciones hechas por las minorías criollas de cultura europea, pero afectando de manera seria a las mayorías indígenas, ya que sus planteamientos ignoraban completamente su presencia dentro de su territorio, esas constituciones de hace cerca de dos siglos practicaban derechos y libertades, pero también decían que la humanidad indígena no había de disfrutarlos, y por esta razón su cuidado dependía de las órdenes religiosas, como lo que sucedía en el Ecuador en el año de 1830 donde por mandato constitucional se dispuso que el congreso constituyente de ese tiempo dominado por la iglesia, nombrara a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, conminando a su ministerio de caridad en auxilio de esta clase inocente, abyecta y miserable, así podemos darnos cuenta cómo eran considerados los indígenas ya para ese tiempo en nuestro país, y como las leyes creadas empezaron a discriminar a este sector poblacional, como la clase social más explotada.

A consecuencia de estos dictámenes creados entre Estado e iglesia, en los cuales se mencionaba a las poblaciones indígenas quienes debían de estar al mandato de los sacerdotes, cuales eran considerados como tutores o padres naturales a cargo de los indios a quien calificaban como una clase inocente y miserable, el objetivo central era supuestamente el civilizarlos, asimilarlos dentro de su sociedad, lo que en realidad no sucedió, ya que consecuentemente los criollos que dominaban el gobierno y el territorio ecuatoriano se apoderaron de la independencia y reprodujeron los procesos salvajes del colonialismo, e hicieron estructuras normativas que no reconocían ningún derecho a las poblaciones indígenas.

Es evidente que seguían siendo considerados como esclavos, como lo habían sido por más de tres siglos atrás de la llegada de los españoles, también es importante mencionar que lo mismo pasaba en los demás países que existían en ese tiempo, en los cuales no se les reconocía ningún tipo de derecho y libertades a las poblaciones indígenas, como lo menciona Eduardo Galeano en su libro *Las venas abiertas de América Latina* el cual al referirse a los esclavos en América Latina, y como eran



utilizados por los países europeos como lo eran Gran Bretaña y la Corona Española nos manifiesta que a inicios del siglo XIX, lo que hoy conocemos como Inglaterra en la antigüedad Gran Bretaña se convirtió en la principal promotora de la campaña antiesclavista. La industria inglesa ya precisaba mercados internacionales con mayor dominio adquisitivo, lo que urgía a la difusión del régimen de salarios. Y que, además, al instituir el salario en las colonias inglesas del caribe, como en el azúcar brasileño, producido con mano de obra esclava, redimía mejoras por sus bajos costos comparativos. (Galeano, 1971, pág. 49)

En este párrafo podemos darnos cuenta como las tendencias del industrialismo del siglo XIX por parte de los ingleses, llevan también a los países generalmente subdesarrollados a tomar nuevas direcciones como son la consecución de gestas de independencia que pretendían liberarnos de los españoles, pero que era lo que sucedía con las poblaciones indígenas, simplemente cambiaron de dueño; pues seguían siendo la clase esclava de las minorías de los criollos.

A consecuencia podemos citar al tratadista Hernán Salgado que al mencionar su postura sobre los procesos históricos referentes al Estado ecuatoriano manifiesta que han pasado varios procesos y periódicos históricos mantenidos en los entes de los gobernantes de turno, o en sus bases ideológicas como el Floreanismo, Marcismo, Garcianismo, Liberalismo, como corrientes en las que han estado basados los gobiernos, estructurando el funcionamiento del Estado ecuatoriano (Salgado, 2004, pág. 88), la mayoría de estas tendencias ideológicas que existían en nuestro territorio no reconocieron los derechos de los indígenas, vulnerándoseles ya desde este tiempo su cultura, sus costumbres y tradiciones: Revisando Diario el Telégrafo en una publicación del 2013 (Telégrafo, 2013) recordaban que en un día como hoy se daba en el país la abolición de la esclavitud en 1851 en el Ecuador, el general José María Urbina asume el poder y expide un decreto para liberar a los esclavos, un año más tarde, la Asamblea Constituyente ratificó la ordenanza. La abolición de la esclavitud



en el Ecuador llegaría por el año de 1851, tras asumir la presidencia del país el General José María Urbina, quien a través de un decreto decide liberar a los esclavos en su mayoría indígenas y también esclavos negros, y esta ordenanza sería ratificada por la asamblea constituyente un año después. Este mandato referido a los esclavos en el país, fue una luz para por lo menos reconocerles los principales derechos, de los cuales carecían las poblaciones indígenas.

La reivindicación de los derechos de los nativos, ha sido una lucha constante por tratarse siempre de una clase social desprotegida, la pluralidad legal no ha tenido cabida por la llegada de sistemas políticos occidentales y anglosajones en América latina, las culturas indígenas siempre han tenido sistemas legales a través de los cuales han resuelto sus conflictos conforme a su costumbre, pero que a raíz de la llegada de los españoles tuvieron que sobrevivir en la exclusión, lo que ha llevado a grandes injusticias y violaciones a los derechos humanos tanto colectivos como individuales, generándose constantemente conflictos entre el derecho indígena y el estatal, proponiendo como medio de supervivencia de las culturas indígenas la resistencia, con lo que a lo largo del tiempo han obtenido cierto reconocimiento a los sectores indígenas.

Con la llegada de nuevas corrientes ideológicas al país, se han adoptado más de veinte constituciones, en las cuales se ha tomado al sector indígena como excluido, hasta llegar al año de 1998, en donde en esta constitución a través de varias conquistas sociales indígenas se llega al reconocimiento de algunos de sus derechos, pero que simplemente no sucedía ya que por estas épocas fue cuando más irrespeto hubo para el sector indígena, como lo menciona el doctor Enrique Ayala Mora en un pensamiento, en donde propone una incógnita, que si de algún modo cabe la pregunta, ¿acaso la Constitución política establece con estas aseveraciones un pluralismo jurídico?, ya que nuestro derecho ha sido básicamente positivo, la costumbre podría ser aplicada, siempre que la propia ley lo consintiera. Eso no figuró que a lo largo de



su historia las comunidades indígenas en la sierra y la amazonia no practicaran sus propias normas, siendo muy conocidos los casos de los que se dio en llamar aplicación de la justicia de propia mano; por lo mismo de hecho existió un pluralismo jurídico, aunque él un sistema marginara al otro. (Mora, 2006, pág. .78)

Las anteriores constituciones a la de 1998, hablan efímeramente de los derechos de los indígenas, es así que se crea una nueva atmósfera en cuanto al tema de la justicia indígena en el Ecuador, pero seguían existiendo la vulneración de los derechos de los indígenas, por cuanto las autoridades estatales ignoraban su presencia y sus disposiciones respecto de las comunidades indígenas, cuando en su asimilación terminan discriminando su cultura, sus tradiciones ancestrales, formas organizativas y los más importante su forma de administrar justicia.

Siguiendo con el transcurso del constitucionalismo, el Ecuador hasta el año de 1998 era un estado que reconocía al individuo como sujeto de derecho individual y ciudadano, y en donde se habla y se instaura el principio de pluriculturalidad y multietnicidad del país, y que reconocía derechos como la lengua, identidad, educación, derechos colectivos, las circunscripciones territoriales indígenas, la justicia indígena, hasta llegar y constituirse la constitución del 2008, en donde hablamos de un Estado constitucional de derechos, intercultural, plurinacional.

Diversas posiciones con respecto del Ecuador y la Justicia Indígena

Para empezar, definamos lo que es Justicia Indígena desde mi perspectiva, pues considero que esta justicia es aquella que está basada en la principalmente en su cultura y costumbre (Derecho Consuetudinario), en donde a través de sus autoridades indígenas se ejercen funciones jurisdiccionales, ceñido estrictamente sus tradiciones ancestrales, dentro de un determinado territorio en donde se acentúa dicha cultura.

Para la Dra. Gabriela de Ambrossio la administración de justicia indígena tiene un sentido diferente, ya que nos habla que el régimen de justicia indígena en el Ecuador,



en muchas ocasiones ha sido ilustrado de manera equívoca y se la ha cotejado a linchamientos, salvajismos, tratos crueles o inhumanos, que atentan a los derechos universales. Pero, la realidad es que, para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma conveniente de solucionar conflictos, a través de sus costumbres y tradiciones, aplicada por autoridades, pacificadoras o ejemplificadoras, pero cuya conclusión posterior es reponer la armonía colectiva. (Ambrossio, 2016, pág. 10)

Podemos analizar, en cuanto a los derechos universales y la contraposición con la aplicación de la justicia indígena, ya que supuestamente se produce una violación en estos derechos, pero en realidad es para las poblaciones indígenas su manera propia de resolver un conflicto basado en su cultura heredada de sus antepasados aborígenes.

Para las poblaciones indígenas en donde se habla el Kichwa, al derecho se le denomina con el nombre de Kamachik, que su significado nos quiere decir, un derecho en pleno movimiento, el cual está en cambio permanente y que se adapta a la realidad del momento, esta es la manera en que se ha conceptualizado al derecho desde sus antepasados hasta la actualidad, el cual sigue impregnado en las culturas indígenas.

Recurriendo a la página web de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador encontramos que el derecho Indígena es definido por esta organización indígena en la siguiente forma, como un derecho vivo, dinámico, el cual no se encuentra escrito; que a través de un conjunto de normas consuetudinarias regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario indígena. A discrepancia de lo que ocurre con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una colaboración directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico. El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, por lo mismo tiene también su fundamento, su base, en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario. (CONAIE, 1992, pág. 5)



La máxima confederación referente a las poblaciones indígenas en el Ecuador es la CONAIE, como agrupación indígena han buscado una definición que se ajuste a su realidad, así han desarrollado un proyecto político en donde también expresan su pensamiento en donde dicen que el derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para proteger y administrar nuestras tierras y territorios, para que de esta forma se pueda mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos (CONAIE, 1997, pág. 9)

Vemos claramente dos conceptos originados por esta misma organización indígena, que es lo que sucede, que a diferencia de tiempo entre conceptos dictados existe un periodo de cinco años, en donde se ha encontrado una definición que enmarque lo que en unidad es para estas culturas, lo significa el derecho indígena, visto este como un conjunto de leyes y normas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para custodiar y administrar sus territorios, para que de esta forma mantener la paz y el orden dentro de sus comunidades.

Las posiciones ideológicas son diferentes dependiendo del enfoque en que se hace una investigación académica, visto desde diferentes puntos de vista el problema puede tener adecuadas soluciones, para lo cual es necesario tener en cuenta lo que el tratadista Luis Gaitán Villavicencio, quien menciona su posición frente al tema objeto de estudio el cual nos dice que en las colectividades indígenas hay un derecho consuetudinario ancestral, de traspaso oral, que responde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y la tradición. La aprobación y respeto de las reglas de este derecho consuetudinario y su institucionalidad, se basan en soportes objetivos de poder y autoridad, pero también en mecanismos subjetivos de solidaridad, cooperación y reciprocidad. El respeto de las reglas determinadas emana de la colectividad” (Gaitan, 2002, pág. 45)

Para entender de mejor manera este párrafo buscare la definición de las palabras; Derecho, Consuetudinario, Indígena, interculturalidad y pluriculturalidad:



- a. Derecho, como lo dice el jurista (Beccaria, 1785) derecho es un conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de una colectividad indígena. Es decir, es un verdadero sistema jurídico y no una mera normativa.
- b. Consuetudinario, como lo manifiesta el diccionario del tratadista (Cabanellas, 1979) el cual nos dice que consuetudinario es básicamente que nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita.
- c. Indígena, como los explica el jurista (Tocqueville, 1840) cual nos dice que son colectividades distintas del resto de la sociedad blanco-mestizo, originarias de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.
- d. Interculturalidad, como lo menciona la doctora (Orozco, 2001) la interculturalidad alude a la interacción que se da entre culturas y la cual debería instaurar de una forma respetuosa y solidaria, donde ningún grupo cultural esté por arriba de otro favoreciendo en todo momento, la comunicación y convivencia entre los distintos grupos culturales.
- e. Pluriculturalidad, como lo explica el doctor Varela (2006), se llama pluriculturalidad a la coexistencia pacífica e interrelacionada de diversas culturas en el marco de la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- D'Ambrocio, G. (2010). Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/09/29/pluralismo-juridico-y-derecho-indigena>



- Duran, A. (2014). El Derecho Constitucional. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/11/24/justicia-indigena>
- Pérez, C. (2009). Justicia Indígena en el Ecuador. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/56124720/Libro-de-Justicia-Indigena-en-El-Ecuador-Carlos-Pérez-Guartambel>
- Duran, A. (2007). Pluralismo Jurídico. Construyendo La Jurisprudencia Indígena. Recuperado de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/CONFERENCIAS/Bol%C3%ADvar%20Beltran/JURISPRUDENCIA%20INDIGENA.pdf>
- Illaquiche Licta, R. (2015) Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena en el Ecuador. Ambato– Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- RUANO, Romel. (2019). La falta de procesos jurídico-sociales de la justicia Indígena, vulnera el Principio de Interculturalidad
- Mejeant, L. (2001). Culturas y Lenguas Indígenas del Ecuador. Quito – Ecuador: Revista Yachaikuna Tomo I
- Cabedo, V. (2002) Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina
- Salgado, H. (2009) Derechos constitucionales de los pueblos indígenas: Recuperado de: [https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas\\_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1514](https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1514)
- Biblioteca Jurídica Cero, (2016) Derecho Consuetudinario. Recuperado de: (págs. [www.bibliotecajuridicacol.org.co/revistapluriculturalcero](http://www.bibliotecajuridicacol.org.co/revistapluriculturalcero))
- Flores, D. (2015) Pluralismo Jurídico en el Ecuador: Interculturalidad. Quito – Ecuador: Casa Editorial de la Universidad Simón Bolívar



# REVISTA ACADÉMICA

Coordinadora Andina de los Derechos Humanos  
"CADHU"



**TEMA:** JUSTICIA INDÍGENA E INTERCULTURALIDAD

**AUTORA:** Mgr.Martha Susana Toapanta Cuastota

**PUBLICACION:** Revista Académica Coordinadora Andina de los Derechos Humanos "CADHU"

**PAGINA WEB:** [www.cadhu.ec](http://www.cadhu.ec)

**Lugar y fecha:** Ecuador-Quito, lunes 6 de febrero de 2023

