

## Pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza

**Pluralismo jurídico posdesarrollista en  
la Constitución de Montecristi**  
*Yesica Álvarez Lugo*

**Limitaciones al reconocimiento del territorio  
ancestral en Ecuador**  
*Andrea Soledad Galindo Lozano*

**La naturaleza como sujeto de derechos y su interpretación  
constitucional: interculturalidad y cosmovisión de  
los pueblos originarios**  
*Alexander Barahona Néjer y Alan Añazco Aguilar*

**Las guardianas del agua y su participación en  
la gestión comunitaria de los recursos hídricos.  
Un análisis de la normativa ecuatoriana**  
*Andrés Martínez-Moscoso y Adriana Abril Ortiz*

**Reflexiones jurídicas sobre el reconocimiento  
constitucional y penal del derecho indígena**  
*Hugo Bayardo Santacruz Cruz*

**La justicia en un Estado plurinacional con garantismo  
penal: interculturalidad en ciernes**  
*Roberto Esteban Narváez Collaguazo*

**Gobernanza ambiental, Buen Vivir y evolución  
de la deforestación en Ecuador en  
las provincias de Tungurahua y Pastaza**  
*Mathías E. Valdez Duffau y Paola K. Cisneros Guachimboza*

Revista del Área de Derecho  
UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
Sede Ecuador

ISSN 1390-2466 e-ISSN 2631-2484

Julio-diciembre 2020 • Número 34

*FORO: revista de derecho* recoge trabajos de alto nivel que enfocan problemas jurídicos en los ámbitos nacional, regional e internacional resultantes de los procesos de análisis, reflexión y producción crítica que desarrollan profesores, estudiantes y colaboradores nacionales y extranjeros. *FORO* es una revista del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, creada para cumplir con el rol institucional de promoción y desarrollo del conocimiento, cuya dinámica nos exige respuestas innovadoras a las complejas situaciones que se producen cotidianamente.

**DIRECTORA DEL ÁREA:** Dra. Claudia Storini.

**EDITOR DE LA REVISTA:** Dr. César Montaña Galarza.

**EDITORA ADJUNTA:** Dra. María Augusta León.

**EDITORA TEMÁTICA:** Dra. Adriana Rodríguez Caguana.

**COMITÉ EDITORIAL:** Dra. Roxana Arroyo (Instituto de Altos Estudios Nacionales. Ecuador), Dr. Santiago Basabe (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ecuador), Dra. Elisa Sierra (Universidad Pública de Navarra. España), Dra. Eddy De la Guerra Zúñiga (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador), Dra. Elisa Lanas Medina (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador), Dr. Osmar Sotomayor (Universidad Mayor de San Andrés. Bolivia), Dra. Sonia Merlyn (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito. Ecuador), Dr. Marco Navas Alvear (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador), Dra. Liliana Estupiñán (Universidad Libre de Colombia. Colombia), Dr. Farith Simon (Universidad San Francisco de Quito. Ecuador), Dr. César García Novoa (Universidad Santiago de Compostela. España).

**COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL:** Dr. Víctor Abramovich (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dr. Alberto Bovino (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dr. Antonio de Cabo de la Vega (Universidad Complutense de Madrid. España), Dr. Miguel Carbonell (Universidad Nacional Autónoma de México. México), Dra. Silvia Bagni (Universidad de Bolonia. Italia), Dr. Andrés Gil Domínguez (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dra. Aimeé Figueroa Neri (Universidad de Guadalajara. México), Dr. Rodrigo Uprimny (Universidad Nacional de Colombia. Colombia), Dr. Alberto Zelada (Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz. Bolivia), Dr. Francisco Zúñiga (Universidad de Chile. Chile), Dra. María Cristina Gómez (Universidad de Antioquia. Colombia).

**ASISTENTE ACADÉMICO-EDITORIAL:** Mg. Fausto Quizhpe Gualán.

**SUPERVISOR EDITORIAL:** Jorge Ortega. **DIAGRAMACIÓN:** Margarita Andrade. **CORRECCIÓN:** Fernando Balseca. **CUBIERTA:** Raúl Yépez. **IMPRESIÓN:** Editorial Ecuador, Santiago Oe2-131 y Versalles, Quito.



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR**  
Ecuador

*FORO* es una publicación gestionada por su comité editorial que circula semestralmente desde noviembre de 2003. Para la selección de ensayos se utiliza el sistema de doble ciego (*peer review*). Las ideas emitidas en los artículos son de responsabilidad de sus autores. Se permite la reproducción si se cita la fuente.

*FORO* aparece en los siguientes índices: *Catálogo 2.0 de Latindex*, *REDIB*, *Dialnet*, y es miembro de *LatinREV (Red Latinoamericana de Revistas)*.

## Contenido

	Editorial <i>Adriana Victoria Rodríguez Caguana</i>	3
<b>TEMA CENTRAL</b>	<b>PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHOS DE LA NATURALEZA</b>	
	Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi <i>Yesica Álvarez Lugo</i>	7
	Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador <i>Andrea Soledad Galindo Lozano</i>	25
	La naturaleza como sujeto de derechos y su interpretación constitucional: interculturalidad y cosmovisión de los pueblos originarios <i>Alexander Barahona Néjer y Alan Añazco Aguilar</i>	45
	Las guardianas del agua y su participación en la gestión comunitaria de los recursos hídricos. Un análisis de la normativa ecuatoriana <i>Andrés Martínez-Moscoso y Adriana Abril Ortiz</i>	61
	Violencia contra las mujeres y justicia de las mujeres en la Amazonía <i>Milena Justo Nieto</i>	85
	Reflexiones jurídicas sobre el reconocimiento constitucional y penal del derecho indígena <i>Hugo Bayardo Santacruz Cruz</i>	103
	La justicia en un Estado plurinacional con garantismo penal: interculturalidad en ciernes <i>Roberto Esteban Narváez Collaguazo</i>	123
	Gobernanza ambiental, Buen Vivir y la evolución de la deforestación en Ecuador en las provincias de Tungurahua y Pastaza <i>Mathías E. Valdez Duffau y Paola Katherine Cisneros Guachimboza</i>	147
	Derecho cultural y amparo del coleo en el marco de la protección animal en el ordenamiento jurídico colombiano <i>Tirson Mauricio Duarte Molina</i>	169
	Deconstruir la cultura taurina en Ecuador para construir los derechos de los animales <i>Viviana Morales Naranjo</i>	193
	Colaboradores	213
	Normas para colaboradores	217

## Content

	Preface <i>Adriana Victoria Rodríguez Caguana</i>	3
<b>MAIN THEME</b>	<b>LEGAL PLURALISM AND THE RIGHTS OF NATURE</b>	
	Postdevelopmental legal pluralism in the Montecristi Constitution <i>Yesica Álvarez Lugo</i>	7
	Limitations to the recognition of the ancestral territory in Ecuador <i>Andrea Soledad Galindo Lozano</i>	25
	Nature as a subject of rights and its constitutional interpretation: Interculturality and worldview of original peoples <i>Alexander Barahona Néjer y Alan Añazco Aguilar</i>	45
	Women water guardians and their participation in communitarian management. An analysis of the Ecuadorian normative <i>Andrés Martínez-Moscoso y Adriana Abril Ortiz</i>	61
	Violence against women and justice from women in the Amazon <i>Milena Justo Nieto</i>	85
	Legal reflections on the constitutional and criminal recognition of indigenous law <i>Hugo Bayardo Santacruz Cruz</i>	103
	Justice with penal guarantees in a plurinational: interculturality in the making <i>Roberto Esteban Narváez Collaguazo</i>	123
	Environmental Governance, Buen Vivir and Deforestation in Ecuador in the Provinces of Tungurahua and Pastaza <i>Mathías E. Valdez Duffau y Paola Katherine Cisneros Guachimboza</i>	147
	Cultural law and revision under the defense of coelus in the framework of animal protection in the Colombian legal system <i>Tirson Mauricio Duarte Molina</i>	169
	Deconstructing taurine culture in Ecuador for animal rights consolidation <i>Viviana Morales Naranjo</i>	193
	Collaborators	213
	Rules for Collaborators	217

## Editorial

*La revista FORO 34 trae como tema central el pluralismo jurídico y los derechos de la Naturaleza, por ser uno de actualidad. Nadie pone en duda que estamos ante una crisis civilizatoria con diversos rostros, entre los que se encuentra el desastre ambiental, producido por un sistema de acumulación indiferente al futuro del planeta. Vivimos una gran depresión ambiental que pone en peligro no solo al sistema, sino a la propia vida de todas las especies, incluida la humana. En este contexto, surgen los derechos de la naturaleza y de la Pachamama como un recurso para contrarrestar la catástrofe. Su fundamento ius-filosófico no podemos encontrarlo en las corrientes clásicas desarrolladas a partir de la ruptura entre humanidad y naturaleza (ius-positivismo o iusnaturalismo), sino en el pluralismo jurídico que reconoce precisamente otras formas de construir derecho en las sociedades heterogéneas.*

*No es casualidad que Ecuador haya sido el lugar donde se forjó la primera Constitución en reconocer los derechos de la naturaleza desde una perspectiva intercultural, pues en este pequeño país megadiverso habitan 14 nacionalidades y más de 20 pueblos indígenas, quienes se han convertido en una voz imprescindible junto a las organizaciones ecologistas para la defensa de la Pachamama. En este número contaremos con artículos que precisamente analizan la Constitución del Ecuador desde una perspectiva crítica y pluralista, como el estudio riguroso sobre constitucionalismo posdesarrollismo de la investigadora española Yesica Álvarez; las posibilidades hermenéuticas sobre los derechos de la naturaleza de los autores Alexander Barahona y Alan Añazco. Encontraremos también un estudio provocador sobre los derechos constitucionales del territorio ancestral de la investigadora Andrea Galindo. Finalmente, en este bloque se destacan los artículos que relacionan el constitucionalismo y el derecho penal desde una perspectiva crítica de la justicia intercultural y el pluralismo jurídico, con los aportes de Hugo Bayardo Santacruz y el estudio de caso en la Amazonía ecuatoriana de Roberto Narváez.*

*Por otro lado, es ya conocida la cifra de que los pueblos indígenas constituyen una minoría de la población mundial, pero protegen la mayor cantidad de la biodiversidad del planeta. Esto se debe a que precisamente no existe la ruptura moderna occidental entre ser humano y naturaleza. En una capacitación dictada sobre los derechos de la naturaleza a líderes indígenas se les preguntó ¿por qué creen ustedes que la naturaleza tiene derechos? Uno de ellos respondió: “¿Y por qué no debía*

*tener derechos, si tiene vida?”. La respuesta demuestra la distancia que tenemos con aquellas culturas que hablan y cantan con los ríos, plantas y animales. Lejos de romantizar esta relación, la intención con esta cita es señalar que una de las formas de fundamentar los derechos de la naturaleza es con investigaciones empíricas del derecho que expongan estas “otras” relaciones naturaleza-cultural.*

*En la línea de las investigaciones empíricas nos encontraremos con temas clave de actualidad, como la investigación de Andrés Martínez-Moscoso y Adriana Abril sobre la participación de las mujeres en la gestión comunitaria de los recursos hídricos, que nos invita a reflexionar sobre la relación entre mujeres y protección de la naturaleza. En este punto se destaca el artículo de la investigadora peruana Milena Justo, quien estudia las formas de violencia contra la mujer en el contexto del extractivismo amazónico. Otra de las investigaciones empíricas es sobre la gobernanza ambiental ante la deforestación en Ecuador de los investigadores Mathías E. Valdez Duffau y Paola Cisneros. Finalmente, y cumpliendo con otro de los ejes de la convocatoria de este número, contamos con dos artículos que relacionan el sufrimiento animal en espectáculos públicos y los derechos culturales con los derechos de la naturaleza, una temática imprescindible que es tratada de forma minuciosa por el investigador colombiano Tirson Mauricio Duarte y la experta ecuatoriana sobre protección de animales y derechos de la naturaleza, Viviana Morales.*

*Agradecemos a todo el equipo de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, especialmente al Área de Derecho, por preocuparse por el tema de la naturaleza, tanto en sus líneas de acción académica como en los proyectos internacionales de investigación y de capacitación. Agradecemos también el trabajo minucioso de todos revisores y revisoras, internacionales y nacionales, que fueron parte de este número provenientes de una academia comprometida con los derechos.*

*Los diez artículos presentados constituyen investigaciones novedosas, teóricas y empíricas, que abarcan distintos ejes temáticos que corresponden a la relación entre pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza. Es un número completo que promueve un diálogo de alto nivel con la comunidad académica del país y de la región para la búsqueda de alternativas sociojurídicas en defensa de la naturaleza.*

*Adriana Victoria Rodríguez Caguana*

TEMA CENTRAL:

**PLURALISMO JURÍDICO  
Y DERECHOS DE LA NATURALEZA**

# Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi

*Postdevelopmental legal pluralism  
in the Montecristi Constitution*

**Yesica Álvarez Lugo**

*Miembro colaborador del Instituto Hegoa-Universidad del País Vasco UPV/EHU, España*

yesicala3@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2368-6880

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.1>

Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2019

Fecha de aceptación: 6 de enero de 2020

Licencia Creative Commons





## RESUMEN

Este artículo se centra en el análisis de las potencialidades de la Constitución de Montecristi para permitir el avance hacia la construcción de un tipo de pluralismo jurídico entendido en clave posdesarrollista. Los pueblos indígenas pueden considerarse como el caso paradigmático de reivindicación conjunta de pluralismo jurídico y de alternativas al desarrollo sobre la base de sus derechos territoriales. Estas reivindicaciones se encuentran inexorablemente unidas; por tal motivo, en el presente trabajo se comenzará analizando el carácter indisoluble que para determinados pueblos indígenas tiene la defensa de sus territorios con respecto a la defensa de sus propios sistemas jurídicos y de sus modos de vida en armonía con la Naturaleza. En segundo lugar, y sin perder el hilo del estudio previo, se presentará lo que se entiende por “pluralismo jurídico posdesarrollista”, concepto que posteriormente se va a relacionar con el articulado vinculado con el *Sumak Kawsay/Buen Vivir*, derechos de la Naturaleza y el Estado plurinacional e intercultural presente en la Constitución de Montecristi. La lectura interrelacionada de este articulado será lo que nos permita sostener en un plano teórico que el texto constitucional ecuatoriano de 2008 tiene un carácter potencialmente transformador que podría servir como herramienta político-jurídica de superación de la doctrina jurídica monista y del modelo de desarrollo convencional-economicista.

**PALABRAS CLAVE:** pluralismo jurídico, posdesarrollo, pueblos indígenas, derechos territoriales, Constitución de Montecristi.

## ABSTRACT

This article focuses on the analysis of the potentialities of the Montecristi Constitution to allow progress towards the construction of a type of legal pluralism understood in postdevelopmentalist key. Indigenous peoples can be considered as a paradigmatic case of joint vindication of legal pluralism and alternatives to development on the basis of their territorial rights. These claims are inexorably united and that is why this paper will begin by analyzing the indissoluble character that for certain indigenous peoples the defense of their territories has with respect to the defense of their own legal systems and their ways of life in harmony with Nature. Secondly, and without losing the thread of the previous study, what is understood by “postdevelopmentalist legal pluralism” will be presented, a concept that will later be related to the constitutional articles linked to the *Sumak Kawsay/Buen Vivir*, rights of Nature and the plurinational and intercultural State present in the Montecristi Constitution. The interrelated reading of this article will be what allows us to sustain in a theoretical plane that the Ecuadorian constitutional text of 2008 has a potentially transforming character that could serve as a political-juridical tool of overcoming the monist legal doctrine and the conventional-economicist development model.

**KEYWORDS:** legal pluralism, postdevelopment, indigenous peoples, territorial rights, Montecristi Constitution.

## INTRODUCCIÓN

El estudio del pluralismo jurídico con respecto a los Derechos o sistemas jurídicos de los pueblos y nacionalidades indígenas generalmente se reduce al análisis de la administración de justicia en los casos que –desde una perspectiva de derecho estatal– identificaríamos con el ámbito del Derecho penal y el Derecho civil. No obstante, los sistemas jurídicos indígenas –como su propio nombre indica– son sistemas compuestos por un conjunto de normas, autoridades, procedimientos e instituciones que no se circunscriben únicamente a estos “ámbitos”, sino que tienen que ver de una manera más amplia e integral con el gobierno de sus territorios. Hablamos, por tanto, que el derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus propios sistemas jurídicos tiene directa relación con los derechos de autodeterminación y autogobierno que les reconocen los instrumentos tanto internacionales como regionales en materia de derechos humanos y, por supuesto, también nacionales. Por tanto, reducir el pluralismo jurídico al estudio de cómo se dirimen conflictos “penales” o “civiles” por la llamada justicia indígena es limitar la complejidad en la regulación de territorios y relaciones interpersonales a la mera administración de justicia y obviar que modos de vida alternativos al desarrollo son posibles, en parte, por la existencia de sistemas jurídicos diferentes al Derecho estatal que legitiman, regulan y mantienen modos de vida en armonía con la Naturaleza.

En el presente trabajo se parte de esta consideración para defender que los sistemas jurídicos indígenas vienen a legitimar y regular –como cualquier otro sistema jurídico– todo un modo de vida determinado en un territorio dado y el conjunto de relaciones que en este tienen lugar (relaciones intercomunitarias, en relación con la Naturaleza, actividades productivas y de consumo, etc.). Ello significa que el derecho a ejercer sus propios sistemas jurídicos está intrínsecamente relacionado con sus derechos territoriales y con el mantenimiento de sus modos de vida alternativos al modelo de desarrollo convencional-economicista. La Constitución de Montecristi y su articulado aporta esperanzas en el sentido de entender esta relación entre derechos territoriales, sistemas jurídicos indígenas y alternativas al desarrollo al haber reconocido los derechos colectivos indígenas y un tipo de pluralismo jurídico fuerte en un contexto más amplio de búsqueda del Sumak Kawsay/Buen Vivir, de reconocimiento a los derechos de la Naturaleza y de declaración del carácter intercultural y plurinacional del Estado. Ello nos lleva a sostener que la Constitución ecuatoriana de 2008 puede hacer posible la superación del modelo de desarrollo convencional y de la doctrina jurídica monista que lo avala para ir transitando hacia la construcción de un tipo de pluralismo jurídico entendido en clave posdesarrollista en el que queden legitimados los sistemas jurídicos de los pueblos y nacionalidades indígenas y sus modos de vida en armonía con la Naturaleza.

## RELACIÓN INDISOLUBLE ENTRE PLURALISMO JURÍDICO, DERECHOS TERRITORIALES Y MODOS DE VIDA ALTERNATIVOS AL DESARROLLO

El “pluralismo jurídico” es entendido generalmente –por falta de consenso en su definición– como la coexistencia en un mismo espacio político y social de dos o más sistemas jurídicos, y que puede ser tanto a nivel infraestatal como supraestatal.<sup>1</sup> De otro lado, se entiende por “monismo jurídico” la doctrina jurídica imperante propia del modelo de Estado-nación moderno por la cual el Derecho estatal es el único posible y legítimo.<sup>2</sup> En este sentido, los pueblos indígenas pueden ser considerados como un sujeto histórico de gran relevancia en las luchas por la defensa del pluralismo jurídico de carácter infraestatal al haber protegido sus sistemas jurídicos a lo largo del tiempo y, por tanto, en las experiencias de resistencia al monismo jurídico del Estado-nación moderno. No obstante, ya que muchos de estos pueblos mantienen y reivindican modos de vida en armonía con la Naturaleza, también podríamos considerarlos como un sujeto político importante contrario al modelo de desarrollo convencional-economicista imperante. Y no es que partamos de una visión romántica o idealizada de los pueblos indígenas. Sabemos que hay una amplia diversidad y heterogeneidad entre dichos pueblos y nacionalidades, pero simplemente dirigimos nuestra mirada a estos pueblos debido a que algunos aún conservan “una serie de prácticas que no corresponden a la racionalidad capitalista/moderna/occidental”.<sup>3</sup> Dichas prácticas y modos de vida persisten –o intentan persistir– fuera del paradigma dominante que impone el discurso desarrollista y responden a *otras* racionalidades, a *otros* sistemas jurídicos y a *otras* prioridades de vida.

En el caso concreto de los pueblos y nacionalidades indígenas que defienden modos de vida en armonía con la Naturaleza, podemos afirmar que existe una relación indisoluble entre la defensa de sus territorios, de sus sistemas jurídicos y de sus modos de vida. Defender uno de estos elementos supone, a la par, defender los otros. Y ello

- 
1. Boaventura de Sousa Santos, “Law: A Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception of Law”, *Journal of Law and Society* 14, n.º 3 (1987): 279-302; y Brian Z. Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society* 27, n.º 2 (2000): 296-321.
  2. John Griffiths, “What is Legal Pluralism?”, *Legal Pluralism & Unofficial Law* 18, n.º 24 (1986): 1-55; Sally Engle Merry, “Legal Pluralism”, en *Social Control: Aspects of Non-state Justice*, ed. Stuart Henry, 137-64, *The International Library of Criminology and Criminal Justice* (England: Dartmouth, 1994); Raquel Yrigoyen Fajardo, *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal* (Ciudad de Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999); Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho* (Sevilla: MAD, 2006).
  3. Miriam Lang, *¿Erradicar la pobreza o empobrecer las alternativas?* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2017), 35.

debido a que cualquier modo de vida –responda este a parámetros propios del modelo de desarrollo convencional o a sus alternativas– se regula, legitima y mantiene por un conjunto de normas, autoridades, procedimientos e instituciones; es decir, cualquier modo de vida se sostiene por un sistema jurídico que regula las actividades, relaciones y aspiraciones que pueden ser desarrolladas en un territorio y sociedad dados, así como el sistema de organización social, económico y cultural que en dicho territorio esté establecido. En este sentido, los pueblos indígenas pueden considerarse como el caso paradigmático de reivindicación conjunta de pluralismo jurídico y de alternativas al desarrollo sobre la base de sus derechos territoriales, pues dichas reivindicaciones, como se ha enunciado, se encuentran inexorablemente unidas. Así, podemos considerar que los pueblos indígenas son un ejemplo claro de: 1. pluralismo jurídico, pues su Derecho se ha seguido practicando (no de manera estática sino cambiando en el tiempo, como es lógico) en relaciones variables de armonía o conflictividad con respecto a las leyes y normas estatales; y 2. de unos modelos de desarrollo diferentes o alternativos al imperante, un modo de vida en mayor armonía con la Naturaleza y con la comunidad.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>4</sup> (Corte IDH), los derechos territoriales indígenas suponen el núcleo o el eje que posibilita el disfrute del resto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales. Esto significa que, sin el territorio, el disfrute pleno del derecho a la vida, a la autodeterminación, a la identidad, a la cultura, a la religión y a la no discriminación no es posible, y ello es así debido a la existencia de una íntima e indisoluble relación entre el derecho al territorio y a la propia supervivencia. Dada la envergadura y significación del territorio para las realidades indígenas y para el ejercicio de sus derechos, es comprensible su ahínco por reclamar su jurisdicción y defenderlo ante otros agentes –como Estados y empresas– que pretenden hacer uso de este. Y es que las disputas entre los diversos agentes por el control de un determinado territorio van unidas a las expectativas de gestión del mismo y de los recursos que en él se encuentran, lo que a su vez responde a una visión de modelo de organización social y económica determinada. Todo ello se traduce en un doble choque: por un lado, un choque entre modelos o formas de entender la vida, la organización social y la gestión del territorio y los recursos naturales; y, por otra parte, un choque con las leyes y la institucionalidad sobre las que descansa dicho modelo, es decir que fruto de este doble choque surge la reclamación por parte de los pueblos indígenas, no solo de un modelo de desarrollo distinto (o de

---

4. Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005, párr. 147, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).

una alternativa al desarrollo), sino también la defensa de unas normas y de unas instituciones determinadas –las propias del Derecho indígena– que no se vean anuladas por la institucionalidad dominante. Estas ideas referidas permiten entender mejor el vínculo existente entre ambas reclamaciones: la diversidad en la manera de entender el desarrollo y, en consecuencia, la pluralidad a la hora de gestionarlo desde el punto de vista institucional y normativo. Y es ello lo que conduce a afirmar que el respeto a la jurisdicción y sistemas jurídicos de aquellos pueblos y nacionalidades indígenas que defienden sus territorios y modos de vida en armonía con la Naturaleza por parte del Estado permitiría mantener y/o fomentar alternativas sustancialmente diferentes o diametralmente opuestas al modelo de desarrollo convencional-economicista. Es decir, el establecimiento de un tipo de pluralismo jurídico fuerte<sup>5</sup> legitimaría en condiciones de igualdad modos de vida *otros* y los sistemas jurídicos que los mantienen; todo lo cual fomentaría el avance hacia la superación del modelo de desarrollo convencional y de la doctrina jurídica monista.

Los movimientos de resistencia indígena han luchado por sus tierras y territorios y, por ello, se han disputado con el Estado y con las empresas transnacionales autorizadas por aquel el control de los mismos. El enfrentamiento entre estos diferentes agentes se debe a la pretensión de cada uno de ellos de ejercer su propia jurisdicción y, con ello, gobernar y gestionar este espacio y sus recursos de manera autónoma a partir de sus propios sistemas normativos. En el caso indígena dicha pretensión cuestiona el monismo jurídico del Estado y, por tanto, la legitimidad de la imposición del Derecho estatal a los territorios y personas indígenas que se guían por otro sistema jurídico y otras autoridades. Asimismo, cuestiona también la legitimidad de los permisos, planes y licencias que permiten que en sus territorios se les impongan actividades extractivas, empresariales, militares o de otra índole sin su autorización y sin la observancia debida a sus normas, medio y cultura. El respeto a la pluralidad y diversidad de los modos de vida indígenas no está garantizado en un contexto de dominio del Derecho estatal y por ello estos pueblos focalizan sus luchas contra el Estado y su doctrina jurídica monista, así como contra las empresas transnacionales y su pluralismo jurídico liberal-desarrollista. Puede observarse que, detrás de la pretensión de cada agente por el control jurídico de estos territorios y recursos, subyace una idea de modelo de vida y de sociedad, es decir, la disputa se enmarca en la perpetuación y profundización del modelo de desarrollo convencional domi-

---

5. Según John Griffiths, hay dos tipos de pluralismo jurídico: el pluralismo jurídico débil, que es una manifestación más de la doctrina jurídica monista por la cual los únicos derechos permitidos son los que reconoce el Estado, quien determina por cuestión de grupos, competencias, materias, etc., lo que puede ser conocido por normas diferentes a las propias del Estado y las que no. Y el pluralismo jurídico fuerte, que sostiene la igualdad jerárquica entre los diferentes sistemas jurídicos que coexisten, no siendo ninguno superior al otro.

nante actualmente o en hacer valer *otras* lógicas y modelos alternativos a este, como se intenta en el caso –de entre otros– de los movimientos indígenas en la América Andina.

En conclusión, podemos sostener que la tradicional reivindicación territorial de los movimientos indígenas –aquellos que defienden la Naturaleza y sus modos de vida en armonía con esta– cuestiona precisamente el monismo jurídico imperante, asociado a la hegemonía del Estado-nación, y el modelo de desarrollo convencional depredador de recursos naturales y destructor de ecosistemas. A través de las reivindicaciones por hacer valer su derecho colectivo a sus tierras, territorios y recursos naturales, estos movimientos indígenas en defensa de la Naturaleza y de sus modos de vida se han opuesto al modelo de Estado monista y desarrollista dominante haciendo valer *otras* formas, *otros* modelos y, en definitiva, manteniendo la práctica concreta de alternativas al desarrollo. Con la promulgación de la Constitución de Montecristi este respeto a *otras* formas o modelos de vida parece haberse logrado al menos en el marco jurídico-político de referencia para el Estado y su actuar. Con esta Constitución un tipo de pluralismo jurídico entendido en clave posdesarrollista parece ser posible. Veamos en qué medida y por qué podría afirmarse esto.

## CONSTRUCCIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO POSDESARROLLISTA A PARTIR DE MONTECRISTI

Antes de entrar en materia es necesario especificar qué entendemos por pluralismo jurídico posdesarrollista en este trabajo. Por pluralismo jurídico posdesarrollista consideraremos la legitimación en condiciones de igualdad con respecto al Derecho del Estado de los sistemas jurídicos indígenas y de las propuestas normativas de movimientos sociales de carácter emancipador. Se trata de una postura teórico-política que defiende una concepción amplia de Derecho y un tipo de pluralismo jurídico comunitario-participativo, según es entendido por Boaventura de Sousa Santos y Antonio Carlos Wolkmer.<sup>6</sup> Apoya la pluralidad de sujetos capaces de producir y ejercer Derecho fuera de los límites impuestos por las instituciones jurídicas y de formación del Estado, así como otro tipo de procedimientos y autoridades que no responden a los cánones sostenidos por este. En este sentido es relevante entender que el pluralismo jurídico posdesarrollista no solo se opone al monismo jurídico

---

6. Boaventura de Sousa Santos, *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho* (Madrid: Editorial Trotta / ILSA, 2009); y Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina* (Bogotá: Akal, 2018).

propio del Estado-nación moderno, sino también al modelo de desarrollo convencional-economicista en la medida en que hablamos de avalar sistemas jurídicos o propuestas normativas que defienden modos de vida que respetan y protegen la Naturaleza.

La defensa de que la construcción de un tipo de pluralismo jurídico entendido en clave posdesarrollista es posible en Ecuador viene dada por el estudio del articulado de la Constitución hoy vigente. En la Constitución de 2008 se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas,<sup>7</sup> los derechos de la Naturaleza,<sup>8</sup> los derechos del Buen Vivir<sup>9</sup> y se declara que el Ecuador es un Estado de derechos, intercultural y plurinacional.<sup>10</sup> La interpretación de esta categorización del Estado como un “Estado de derechos” (en plural) puede centrarse en la gran carga de derechos presentes en la Constitución, pero también como signo de la pluralidad de sistemas jurídicos que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, constituido por el Derecho del Estado y por una gran cantidad de sistemas jurídicos indígenas.<sup>11</sup> Así, junto con el art. 167 y 171, el art. 1 ya nos indica que es un tipo de pluralismo jurídico fuerte el que avala la Constitución. No obstante, que a este pluralismo jurídico le coloquemos el adjetivo de “posdesarrollista” se debe a que dicho reconocimiento hay que incluirlo en un contexto más amplio de búsqueda del Sumak Kawsay/Buen Vivir, de protección de la Naturaleza y de construcción de un Estado intercultural y plurinacional.

El artículo 1, con toda su ristra de adjetivos, debe leerse como eje rector y guía interpretativo del conjunto de la Constitución, lo que supone que el total del articulado deba ser considerado y tratado bajo su foco. Por otro lado, debe considerarse que todos los derechos colectivos que le han sido reconocidos a los pueblos indígenas en el Capítulo Cuarto del Título II<sup>12</sup> están regidos –como todos los demás derechos reconocidos– por las normas de aplicación generales estipuladas en el art. 11, que establece el mandato de directa e inmediata aplicación tanto de los derechos y garantías presentes en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los que se encuentra –como se recordará– el Convenio n.º 169 de la Organización

---

7. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Capítulo Cuarto del Título II, arts. 56-60.

8. *Ibid.*, Capítulo Séptimo del Título II, arts. 71-4.

9. *Ibid.*, Capítulo Segundo del Título II, arts. 12-34.

10. *Ibid.*, art. 1.

11. Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya-Yala / Universidad Andina Simón Bolívar / Fundación Rosa Luxemburg, 2011), 121-34.

12. Ecuador, *Constitución*, arts. 56-60.



Internacional del Trabajo (OIT)<sup>13</sup> y la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas.<sup>14</sup> Y, además, la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos de los pueblos indígenas en virtud del art. 62 de la Convención Americana de derechos humanos, el cual establece la obligatoriedad de observancia para todos los Estados –y no solamente para el Estado implicado– de las sentencias de la Corte IDH<sup>15</sup> relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención, como ha sido la interpretación del derecho de propiedad.<sup>16</sup> Finalmente –y de gran relevancia– es la prohibición de que alguna norma jurídica venga a restringir dichos derechos o garantías. Todo ello significa que los sistemas jurídicos de pueblos y nacionalidades indígenas, así como sus modos de vida, están respaldados y avalados por la Ley Suprema del Estado llamada a guiar su actuar político y jurídico.

Más concretamente, la regulación del pluralismo jurídico y el reconocimiento explícito de la capacidad y legitimidad de los pueblos indígenas para aplicar sus propios sistemas jurídicos se encuentra en el Título IV de la Constitución relativa a la participación y organización del poder, concretamente en el Capítulo Cuarto, que viene a regular la Función Judicial y Justicia Indígena.<sup>17</sup> Si bien es cierto que el derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus propios sistemas jurídicos viene ya determinado desde

- 
13. OIT, *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Aprobado en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Indigenous.aspx>.
  14. Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales*. Resolución 61/295 aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/295>. Fecha de consulta: 6 de marzo de 2017.
  15. Corte IDH, “Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, 15 de junio de 2005, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf); Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf); Corte IDH, “Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, 29 de marzo de 2006, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf); Corte IDH, “Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, de 12 de agosto de 2008, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_185\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf); Corte IDH, “Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, 24 de agosto de 2010, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf); Corte IDH, “Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)”, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).
  16. Esta tesis de aplicación del art. 62 de la Convención Americana sobre derechos humanos en lo relativo a los derechos territoriales de los pueblos indígenas ha sido sostenida por Mikel Berraondo, *La protección de los territorios de los pueblos en aislamiento en América del Sur a partir del desarrollo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas* (tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, 2015).
  17. Ecuador, *Constitución*, Capítulo Cuarto del Título IV, arts. 167-203.



el art. 1 con la fórmula “Estado constitucional de derechos” y complementado por el art. 57 en su numeral 9 y 10, no es menos cierto que el Capítulo Cuarto del Título IV los refuerza considerablemente. Este refuerzo viene dado porque –si bien en Ecuador siempre ha habido pluralismo jurídico por la coexistencia de diversos sistemas jurídicos aparte del propio del Estado– no había sido reconocido antes de 2008 como un eje definitorio del modelo jurídico y político del Estado. En el art. 167 se reconoce que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial (sistema jurídico ordinario) y por los otros órganos reconocidos en la Constitución (sistemas jurídicos indígenas). Ello significa que Derecho ordinario y Derecho indígena están en la misma posición jerárquica, ninguno por encima del otro y, por tanto, en teoría se estaría ante un tipo de pluralismo jurídico fuerte; un hito histórico en el que el monismo jurídico “cede” y deja lugar al pluralismo jurídico infraestatal propio de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Asimismo, en el art. 171 se establece que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio” y que dichas autoridades “aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”.<sup>18</sup> Esta salvedad de respeto a la Constitución y a los derechos humanos está también presente en el art. 21 y en el art. 57.10; límite al ejercicio del Derecho indígena que no representa grandes contrariedades si se considera que el control de respeto del mismo compete a la Corte Constitucional, competente para controlar que la justicia ordinaria haga lo propio y respete asimismo la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Por otro lado, esta observancia de respeto a los derechos humanos como límite al ejercicio del Derecho indígena no tendría que representar mayores problemas desde una perspectiva decolonial y poscolonial siempre y cuando –y se subraya lo de siempre y cuando– se realice una interpretación intercultural de los derechos humanos y se tenga en consideración las reflexiones sobre la materia de autores como, entre otros, Boaventura de Sousa Santos, Joaquín Herrera-Flores, Felipe Gómez-Isa, Seyla Benhabib y Xavier Etxeberria.<sup>19</sup>

---

18. *Ibíd.*, art. 171.

19. Santos, *Sociología jurídica crítica*, 509-41; Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto* (Madrid: Los libros de la Catarata / IPES, 2005); Felipe Gómez Isa, “Diversidad cultural y derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 27 (2011): 269-315; Seyla Benhabib, “Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights”, *American Philosophical Association* 81, n.º 2 (2007): 7-32; y Xavier Etxeberria, “Derechos Humanos y Diversidad Cultural”, en *Los derechos*

Por otro lado, la alusión al “conflicto interno” del art. 171 puede ser entendido sin mayores dificultades –al no haber especificación en contrario– como todo conflicto que ocurra o afecte a territorios indígenas, ya venga causado por agentes internos o externos a nacionalidades, pueblos o comunidades. En este sentido, se entiende que cualquier proyecto de desarrollo o inversión en sus territorios –así como la militarización de los mismos por fuerzas del Estado– podría causar un “conflicto interno” en virtud del cual las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas estarían plenamente facultados por mandato constitucional a conocer y fallar ante dichos casos. Finalmente, siguiendo con el mandato presente en el mismo art. 171, el deber del Estado es garantizar que “las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”. Este mandato tiene innumerables consecuencias según la opinión del profesor Trujillo<sup>20</sup> que de entre ellas destaca que las decisiones de la autoridad indígena en el ejercicio de la función jurisdiccional son definitivas y que ningún órgano ordinario de justicia estatal puede revisarlas o incumplirlas. No obstante, las consecuencias que se derivan de dicho artículo no acaban aquí, y es que, según se sostiene en este trabajo, las decisiones de las autoridades indígenas en el ejercicio de su función jurisdiccional también abarcaría todo pronunciamiento sobre planes y proyectos de desarrollo en sus territorios. Ello supondría que el rechazo a dichos proyectos o planes tendría que ser respetado por el Estado y sus instituciones, así como por las empresas nacionales o transnacionales que quisieran operar en ellos.

Por otro lado, la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas es otro de los elementos que debe considerarse en este punto. A los pueblos indígenas se les ha reconocido el derecho a participar en los organismos del Estado, en la definición de las políticas públicas, en el diseño de las prioridades del Estado y en ser consultados ante medidas legislativas que puedan afectarles.<sup>21</sup> Asimismo, la Constitución establece de manera general que “la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”.<sup>22</sup> Aunque no se aporta ninguna definición sobre su alcance ni las posibles maneras de llevarla a cabo, se entiende –atendiendo al espíritu de la Constitución– que las discusiones y decisiones tomadas mediante la práctica de la democracia comunitaria deben ser respetadas y atendidas por el Estado y que,

---

*indígenas tras la Declaración: el desafío de la implementación*, ed. Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo (Bilbao: Universidad de Deusto, 2013), 39-61.

20. Julio César Trujillo, “Plurinacionalidad y Constitución”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez (Quito: Abya-Yala, 2013), 312.

21. Ecuador, *Constitución*, art. 57.15 y 57.16.

22. *Ibíd.*, art. 95.

por tanto, no se trata de cumplimentar ningún requisito ni acto formal. En este sentido, los pueblos y nacionalidades deben ser debidamente escuchados y consideradas sus aportaciones y críticas en todo punto legislativo y normativo que pueda afectarles.

Finalmente, es relevante indicar que el Estado ecuatoriano se reconoce como un Estado descentralizado.<sup>23</sup> A este respecto, y en lo que interesa en relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas y a sus reivindicaciones históricas por el autogobierno de sus territorios, es importante considerar que en la Constitución se da la posibilidad de crear circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales como regímenes especiales.<sup>24</sup> El art. 257 establece que las circunscripciones indígenas o afroecuatorianas que pueden conformarse “ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos”.<sup>25</sup> No cabe duda de que la descentralización territorial favorecería el autogobierno y las posibilidades de que un territorio determinado fuera regido por las leyes propias del sistema jurídico indígena en cuestión y no por el Derecho estatal. Consideramos que la conformación de las circunscripciones territoriales indígenas podría ayudar en el autogobierno de estas comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y la puesta en práctica del tipo de pluralismo jurídico fuerte que avala la Constitución; tanto en lo correspondiente a la administración de justicia como en lo relativo al gobierno y regulación de los territorios conforme a leyes, instituciones, procedimientos y autoridades propias. La conformación de dichas circunscripciones permitiría un mejor ejercicio y garantía de los derechos colectivos indígenas reconocidos en la Constitución, facilitaría el autogobierno y posibilitaría un mejor y mayor control y gestión del territorio y de sus recursos; siendo las propias comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades los actores que establecerían sus prioridades en las actividades socioeconómicas a realizar en sus territorios. Esto repercutiría notablemente en la conformación de un tipo de pluralismo jurídico entendido en clave posdesarrollista en la medida en que en muchas de estas circunscripciones –dada la existencia de notables y diversos modos de vida indígenas en armonía con la Naturaleza– se tendrían sustancialmente en cuenta el cuidado de los ecosistemas y sus ciclos naturales de reproducción. En estas se podría optar con menores presiones –dependiendo del nivel de autogobierno y las competencias– por actividades y modelos económicos que respetasen en gran medida los ciclos de reproducción de la vida y, en este sentido, sería más factible el andar hacia

---

23. *Ibíd.*, art. 1.

24. *Ibíd.*, arts. 242 y 60.

25. *Ibíd.*, art. 257. Para la regulación legislativa de tales cuestiones hay que dirigirse a Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, Registro Oficial Suplemento 303, 19 de octubre de 2010.

transformaciones que superasen el modelo de desarrollo convencional economicista y extractivista que impera y/o que intenta imponerse.<sup>26</sup>

En definitiva, el conjunto del articulado aquí referido avala y respalda la capacidad de los pueblos y nacionalidades de organizar y gestionar sus territorios conforme a sus propias leyes, instituciones, autoridades y procedimientos. La presencia de este articulado en la Constitución, sin olvidar que deben leerse bajo el foco del marco general de búsqueda del Buen Vivir/Sumak Kawsay, protección de los derechos de la Naturaleza y definición del Estado como intercultural y plurinacional, ampara y protege en el marco jurídico-político del Estado ecuatoriano modos de vida diversos; modos de vida alternativos al modelo de desarrollo convencional-economicista y estas *otras* legalidades o sistemas jurídicos que los hacen posibles. Sin embargo, estas posibilidades de avance hacia la superación de la doctrina jurídica monista y del modelo de desarrollo convencional del texto constitucional chocan con no pocos límites; límites, tensiones y contradicciones que se encuentran comprendidos entre el propio articulado y que se manifiestan de muy diferentes maneras en la práctica del Estado.

Algunos de los principales límites o tensiones que encontramos dentro del texto Constitucional es la falta de cambios o transformaciones en la organización del poder y de la estructura del Estado.<sup>27</sup> Se considera preocupante el hecho de que no hayan cupos obligatorios de representatividad de los pueblos y nacionalidades en los diferentes poderes del Estado y que, en concreto, no se haya valorado dicho cupo en un órgano tan relevante como la Corte Constitucional, órgano común de las dos justicias. También es sumamente contradictorio que la propiedad de los recursos naturales no-renovables sea del Estado sin importar que estos se encuentren en territorios ancestrales de pueblos y nacionalidades o no. Y que, por otro lado, no se haya reconocido el derecho colectivo a la consulta vinculante o consentimiento y que, tampoco, se haya incluido el término de autodeterminación de los pueblos y nacionalidades. Asimismo, es una

---

26. El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización no está libre de fuertes críticas por parte de los movimientos de los pueblos indígenas, y ello debido principalmente a que el proceso de conformación de estas circunscripciones no se realiza conforme a los propios sistemas jurídicos indígenas ni, concretamente, siguiendo sus parámetros y mecanismos en lo relativo a sus procesos en la toma de decisiones. En este sentido este Código es una norma creada bajo el paradigma del Derecho estatal y como tal no ha respetado el mandato constitucional que instaura la pluralidad jurídica en Ecuador, ya que se le ha dado prevalencia y mayor importancia a la hora de regular y ordenar el territorio al sistema jurídico estatal o –si se prefiere– al Derecho ordinario. Para consultar críticas relativas a las circunscripciones territoriales indígenas, ver Pablo Ospina Peralta, “Estado plurinacional y autogobierno territorial: Demandas indígenas en Ecuador”, en *La autonomía a debate: Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, coord. Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor y Pablo Ortiz-T. Quito (Quito: FLACSO, 2010), 201-18.

27. Roberto Gargarella, “La ‘sala de máquinas’ de las constituciones latinoamericanas: entre lo viejo y lo nuevo”, *Nueva Sociedad* 257 (2015): 96-106.

tensión latente dentro del articulado la opción entre una alternativa al desarrollo (legitimidad de modos de vida diversos en armonía con la Naturaleza) y una alternativa *de* desarrollo (profundización del modelo de desarrollo convencional-economicista o el llamado neodesarrollismo). En conclusión, la Constitución de Montecristi puede ser interpretada desde una perspectiva posdesarrollista (en la que se enfatiza las posibilidades de superación del modelo desarrollista y monista) o desarrollista (en la que se incide en las posibilidades de seguir mercantilizando la vida y los recursos naturales). Es la primera de ellas la que posibilitaría cambios estructurales conducentes a transformaciones radicales que permitirían la diversidad de modos de vida y, en definitiva, que los pueblos indígenas que mantienen y defienden modos de vida en armonía con la Naturaleza pudiesen seguir manteniéndolos sin la amenaza constante del expolio posibilitado por el Derecho estatal que sostiene un modelo de desarrollo convencional-economicista que devasta culturas y ecosistemas.

## CONCLUSIONES

Pese a todo, puede afirmarse que la lectura conjunta de todos los artículos enunciados aporta razones suficientes para sostener que dentro de sus territorios las naciones, pueblos, comunidades y comunas indígenas podrían materializar sus formas de convivencia y de organización socioeconómica conforme a su Derecho propio, lo cual incluye instituciones, procedimientos y autoridades. Ello permite hablar de un tipo de pluralismo jurídico fuerte (infraestatal) que debe ser interpretado junto con el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza y la búsqueda del Sumak Kawsay dentro de un Estado plurinacional e intercultural; todo lo cual debería –en teoría y con el respaldo de todo el articulado referido– permitir que en territorios indígenas pudiesen mantenerse modos de vida en armonía con la Naturaleza; modos de vida que –evidentemente por sus características– son diametralmente opuestos o sustancialmente diferentes al modelo de desarrollo convencional-economicista. Precisamente en esta posibilidad abierta por la Constitución de Montecristi reside su potencial capacidad transformadora.

Y es que todo ello significa que –de respetarse y llevarse a la práctica los artículos constitucionales señalados– muchas comunidades y pueblos indígenas en resistencia podrían decidir y gestionar libremente conforme a sus derechos la utilización y futuro de sus territorios y de las actividades económicas que en ellos se desarrollen. Como se intuirá, ello podría abrir la puerta a la construcción del tránsito del modelo de desarrollo convencional a otras alternativas de vida en muchos territorios o, en numerosos casos, impedir la entrada de dicho modelo a zonas donde aún los modos de vida son diversos y conviven de una forma más armónica con la Naturaleza y sus ciclos.

La Constitución de Montecristi no está libre de tensiones y contradicciones que pueden mermar esta capacidad transformadora de superación del modelo desarrollista y monista imperante, pero lo cierto es que hay suficiente respaldo jurídico y político en su articulado para enfatizar su potencial emancipador. En este trabajo, precisamente, se ha pretendido subrayar dicho potencial e intentar llamar la atención sobre las posibilidades de transformación que existen en la Constitución ecuatoriana de 2008 para superar el modelo de desarrollo convencional y la doctrina jurídica monista que devasta culturas y ecosistemas. Los límites y contradicciones presentes en la Constitución y en las prácticas y actos del Estado que pueden impedir el avance hacia un tipo de pluralismo jurídico posdesarrollista son un hecho, no se ignoran, pero su estudio ameritaría un análisis que en esta ocasión supera el objeto del presente trabajo y los límites de espacio del que se dispone. Queda, por tanto, pendiente este estudio; no obstante, y por ahora, se invita a reflexionar sobre este potencial transformador –o si se prefiere, emancipador– de la Constitución de Montecristi en los términos aquí planteados: las posibilidades existentes en el articulado constitucional para avanzar hacia la construcción de un tipo de pluralismo jurídico entendido en clave posdesarrollista que legitime modos de vidas *otros* y los sistemas jurídicos que los regulan y mantienen.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala / Universidad Andina Simón Bolívar / Fundación Rosa Luxemburg, 2011.
- Benhabib, Seyla. “Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights”. *American Philosophical Association* 81, n.º 2 (2007): 7-32.
- Berraondo, Mikel. *La protección de los territorios de los pueblos en aislamiento en América del Sur a partir del desarrollo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas*. Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, 2015.
- Corte IDH. “Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. 15 de junio de 2005. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf).
- . “Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. 17 de junio de 2005. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).
- . “Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. 29 de marzo de 2006. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf).

- . “Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. 12 de agosto de 2008. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_185\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf).
- . “Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. 24 de agosto de 2010. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf).
- . “Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)”. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. 27 de junio de 2012. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).
- Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Registro Oficial Suplemento 303, 19 de octubre de 2010.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Etxeberria, Xavier. “Derechos Humanos y Diversidad Cultural”. En *Los derechos indígenas tras la Declaración: el desafío de la implementación*, editado por Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo, 39-61. Bilbao: Universidad de Deusto, 2013.
- Gargarella, Roberto. La “sala de máquinas” de las constituciones latinoamericanas: entre lo viejo y lo nuevo. *Nueva Sociedad* 257 (2015): 96-106.
- Gómez-Isa, Felipe. “Diversidad cultural y derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas”. *Anuario Español de Derecho Internacional* 27 (2011): 269-315.
- Griffiths, John. “What is Legal Pluralism?”. *Legal Pluralism & Unofficial Law* 18, n.º 24 (1986): 1-55.
- Herrera-Flores, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Los libros de la Catarata / IPES, 2005.
- Lang, Miriam. *¿Erradicar la pobreza o empobrecer las alternativas?* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2017.
- Merry, Sally Engle. “Legal Pluralism”. En *Social Control: Aspects of Non-state Justice*, editado por Stuart Henry, 137-64. *The International Library of Criminology and Criminal Justice*. England: Dartmouth, 1994.
- Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales*. Resolución 61/295 aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/295>.
- OIT, Organización Internacional del Trabajo, *Convenio n.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Aprobado en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Indigenous.aspx>.
- Ospina-Peralta, Pablo. “Estado plurinacional y autogobierno territorial: Demandas indígenas en Ecuador”. En *La autonomía a debate: Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, coordinado por Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor y Pablo Ortiz-T., 201-18. Quito: FLACSO, 2010.



- Santos, Boaventura de Sousa. "Law: A Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception of Law". *Journal of Law and Society* 14, n.º 3 (1987): 279-302.
- . *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta / Ilsa, 2009.
- Tamanaha, Brian Z. "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism". *Journal of Law and Society* 27, n.º 2 (2000): 296-321.
- Trujillo, Julio César. "Plurinacionalidad y Constitución". En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 305-14. Quito: Abya-Yala, 2013.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Sevilla: MAD, 2006.
- . *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*. Bogotá: Akal, 2018.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Ciudad de Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.



## Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador

*Limitations to the recognition of the ancestral territory in Ecuador*

**Andrea Soledad Galindo Lozano**

*Docente de Derecho Constitucional de la Carrera de Derecho*

*Universidad Técnica del Norte, Ecuador*

asgalindo@utn.edu.ec

ORCID: 0000-0001-9562-0517

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.2>

Fecha de recepción: 5 de octubre de 2019

Fecha de aceptación: 9 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

A partir de la Constitución de 2008, el Ecuador reconoció el territorio ancestral como un derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por constituir un espacio de preservación de la cultura. Este derecho, que podía considerarse también una manifestación del Estado intercultural, ha sido limitado desde el discurso del Ejecutivo y por medio de disposiciones normativas. La presente investigación aborda el estudio del derecho al territorio ancestral y las limitaciones que este ha sufrido en Ecuador. Para demostrar esta premisa, se analizará uno de los casos emblemáticos sobre los límites al territorio ancestral, se trata de la comunidad *Nankints* perteneciente al pueblo shuar, sobre la base de dos enfoques: el internacional, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y el del Estado intercultural con la revisión de la Constitución ecuatoriana y por las normas que sobre el tema se han expedido. El objetivo de esta investigación es evidenciar que las limitaciones al derecho del territorio ancestral no responden a un análisis teórico-normativo únicamente; en muchas ocasiones son el producto de la voluntad política del gobierno de turno.

**PALABRAS CLAVE:** interculturalidad, territorio ancestral, derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos colectivos, comunidad *Nankints*.

## ABSTRACT

As of the 2008 Constitution, Ecuador recognized ancestral territory as a collective right of indigenous communities, peoples and nationalities for constituting a space for the preservation of culture. This right that could also be considered a manifestation of the intercultural state has been limited since the executive's speech and through normative provisions. This research addresses the study of the right to ancestral territory and the limitations it has suffered in Ecuador. To demonstrate this premise, one of the emblematic cases on the boundaries of ancestral territory will be analyzed, it is about the *Nankints* community belonging to the Shuar people, based on two approaches: the international one, based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the American Convention on Human Rights and the ILO Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples; and that of the intercultural State since the revision of the Ecuadorian Constitution through the norms that have been issued on the subject. The objective of this investigation is to show that the limitations to the law of the ancestral territory do not respond to a theoretical-normative analysis only, in many cases they are the product of the political will of the government of the day.

**KEYWORDS:** interculturality, ancestral territory, rights of communities, peoples and nationalities, collective rights, *nankints* community.

FORO

## INTRODUCCIÓN

La interculturalidad, en cuanto eje transversal del ordenamiento jurídico interno e internacional, permite la revalorización e integración de los elementos que siempre fueron parte esencial de la identidad cultural y que durante siglos fueron negados principalmente a los pueblos y nacionalidades. Esta relación de comprensión, conocimiento y reconocimiento de todas las culturas resulta en la legitimación social de la espiritualidad y prácticas ancestrales. El territorio ancestral es entendido como un espacio de preservación de la cultura, idioma, usos y costumbres pues es la sustancia de la identidad y autodeterminación de pueblos y nacionalidades, y a partir de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, del convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se ha convertido en un derecho colectivo y, por tanto, una obligación para los Estados.

Sin embargo, este derecho, que es un desafío importante del Estado intercultural, se encuentra limitado normativa y políticamente. Por un lado, se habla de interculturalidad, de igualdad, equidad y justicia social, pero, por otro, se restringe el acceso a los derechos bajo el discurso del desarrollo y el beneficio de las grandes mayorías. Y, lo que es más grave, la exigencia de las comunidades de este derecho, principalmente ante el Estado ecuatoriano, ha sido calificada como rebelión, terrorismo o sabotaje. Mediáticamente, se ha tratado de privarle de legitimidad al derecho al territorio ancestral pese a tener una protección iusfundamental y supranacional.

Esta investigación plantea el estudio de un caso escogido por el impacto social que produjo en el Estado ecuatoriano desde inicios de 2016 y que continúa hasta hoy. Se trata del Caso Shuar, que inicia con la concesión de un sector de la provincia de Morona Santiago a la empresa China Explorcobres S. A. (Exsa), que comprende parte del territorio ancestral del pueblo indígena shuar de la Amazonía ecuatoriana. La resistencia de este pueblo a las políticas extractivistas llevó al Estado a desconocer derechos colectivos como el territorio ancestral y la consulta previa y a afectar otros como vivienda, educación, salud, alimentación y los derechos de participación por medio de la declaratoria del estado de excepción y la militarización de la comunidad afectada.

Llama la atención que la proclamación de un Estado constitucional y garantista que insiste en la protección de derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos de derecho internacional, justifique la afectación de los mismos bajo el discurso político de la explotación minera del territorio ancestral que, como se ha explicado líneas atrás, constituye el nexo espiritual entre la tierra y la identidad de los pueblos y nacionalidades. Tras la promesa de la reinversión en la Amazonía y su desarrollo, se comprometen seriamente los derechos económicos, sociales y culturales de estas minorías.

## EL TERRITORIO ANCESTRAL COMO RECONOCIMIENTO INTERCULTURAL

La declaración de un Estado intercultural trae consigo la responsabilidad de construir una sociedad que va mucho más allá de la tolerancia y el diálogo, pues su deber es facilitar, en palabras de Walsh, el contacto e intercambio entre culturas en condiciones de igualdad y equidad que procura reforzar las identidades excluidas,<sup>1</sup> a partir del encuentro mutuo, la convivencia y comprensión de la diferencia. Luis Macas,<sup>2</sup> por ejemplo, sostiene que la interculturalidad

es parte del reconocimiento de la diversidad desde la pluralidad de culturas, de saberes, pero también desde planteamientos del movimiento indígena como la pluralidad jurídica, educación intercultural bilingüe [...] considera que la interculturalidad es una estrategia del proceso organizativo indígena y debe ser de toda la sociedad.<sup>3</sup>

Pero la interculturalidad no debe ser vista solamente como una práctica de y para los indígenas, pues constituye el espacio de manifestación de las identidades diversas, de sus características y elementos definidores. La interculturalidad implica un aprendizaje y aceptación del ser, hacer y saberes de las diferentes manifestaciones culturales. Por tanto, además de ser una estrategia de todas las culturas, la interculturalidad debe ser una estrategia del Estado.

En consecuencia, el Estado intercultural debe propiciar la transformación estructural de sus instituciones y de la sociedad para potenciar la organización y desarrollo social, espiritual y cultural de un pueblo, sus conocimientos y valores. Es decir, por medio de la percepción del “otro”, que implica la interculturalidad, destruir la universalidad y homogeneidad para individualizar y reconceptualizar los elementos que componen cada cultura y, entonces, poder comprender la diferencia, respetarla y generar un espacio de intercambio flexible que nos permita ser todos y no solamente

---

1. Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época* (Quito: Abya-Yala, 2009), 35-41.

2. Dirigente indígena de nacionalidad kichwa-saraguro. Expresidente de la CONAIE, exdiputado nacional y exrector de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas. Para mayor referencia, ver Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, *Luis Macas Ambuludi* (Quito: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social), <https://www.cpcs.gov.ec/nuestra-institucion/autoridades/luis-macas-ambuludi/>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.

3. José Luis Bedón, “El pensamiento de Luis Macas: La interculturalidad es una estrategia del proceso organizado”, *Movimientos indígenas y sociales del Ecuador*, 23 de diciembre de 2004, <http://www.llacta.org/organiz/coms/com852.htm>. Fuente consultada 22/02/2018, 15:00.

nosotros y los otros. Esta forma de interculturalidad, definida por Walsh como crítica, debe entenderse, construirse y posicionarse como un:

proyecto político, social, ético y epistémico que se afirma en la necesidad de cambiar no solo las relaciones, sino también las estructuras, condiciones y dispositivos de poder que mantienen la desigualdad, inferiorización, racialización, discriminación, incluyendo con relación a las estructuras jurídicas.<sup>4</sup>

Finalmente, además de reconocer y respetar la comprensión de mundos distintos, la interculturalidad tiene otra connotación cuando se desarrolla en un mismo territorio. Implica reconocer derechos, instituciones y prácticas, pero lejos de la dominación y el poder, de este modo alcanzando su materialización. Un Estado intercultural debe defender el derecho de los grupos culturales a desarrollar su identidad y procurar las condiciones jurídicas y políticas que se requieran para garantizarlo. Este reconocimiento debe obedecer a un enfoque de respeto y comprensión del ejercicio de la libertad de identidad de los grupos étnicos, es decir, el contenido y alcance de los derechos debe provenir de estos sujetos y no únicamente del Estado.

El territorio es el elemento que mantiene una estrecha vinculación con la cultura de un pueblo, es el elemento fundamental para el desarrollo de cualquier tipo de actividad humana. Históricamente, el debate sobre el territorio ha centrado su atención en determinar los límites y alcances de la propiedad del Estado frente a la propiedad privada y la relación existente entre la propiedad privada y el Estado, principalmente desde la lógica de los tributos. El Derecho ha desempeñado un rol protagónico dentro de este proceso, siendo siempre el elemento desde el cual se establecen las reglas para determinar a quién le pertenece el territorio, qué actividades se puede realizar dentro de aquel territorio, los mecanismos de transferencia y su relación con el Estado.

El vértice desde el cual se ha realizado toda esta regulación es el Derecho, visto desde una perspectiva eminentemente normativa y positiva, que no ha logrado incluir dentro de su debate las dimensiones *no normativas* del territorio, pues es el resultado de complejos procesos de evolución social, dentro de los cuales existe un contexto cultural, histórico y sociológico que moldea la concepción del territorio. Dentro de un Estado constitucional de Derechos y Justicia, no es posible analizar el territorio exclusivamente desde la óptica del texto establecido en las disposiciones normativas,

---

4. Catherine Walsh, “Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico” (ponencia, Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010), <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6205/1/Walsh%2C%20C.-CON-002-Interculturalidad.pdf>. Fuente consultada 16/01/2020, 17:00, 6.

pues es necesario además considerar su legitimidad y el impacto que causa dentro de la sociedad.

Sobre esta base, es preciso concebir los fundamentos del territorio de una forma integral que va más allá de los lineamientos normativos marcados por la propiedad privada en confrontación con la propiedad pública, pues esta diferenciación bidireccional del territorio se construye como un fenómeno reduccionista, que invisibiliza las múltiples dimensiones del territorio en razón del *deber ser* de las funciones que cumple y del grupo de personas a quienes les pertenece. Lejos de ser un fenómeno apacible y libre de conflicto, el establecimiento, delimitación y asignación del territorio, es el resultado de una pugna de poder que, de forma general, no tiene como horizonte la garantía de derechos por medio de la asignación del territorio, sino que está dirigida hacia la satisfacción de intereses de carácter económico, a nivel particular y estatal.

Esta corriente integradora exige una determinación del significado del territorio. La CIDH ha identificado la necesidad de forjar una nueva dimensión del territorio, que no representa solamente a la lógica de la propiedad o de la extracción de recursos naturales, sino la de un concepto amplio, particularmente de territorios indígenas que incluye aquellos espacios que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia.<sup>5</sup> Al respecto es preciso hacer un necesario énfasis en que la relación con el territorio no es igual en el mundo indígena y en la tradición occidental. En la cosmovisión indígena, la tierra se constituye como un ente vivo desde el cual se origina la vida y la existencia. Las personas se edifican como parte de la tierra y generan una relación armónica entre el ser humano y la naturaleza en su conjunto. De este modo, el desarrollo comunitario se construye desde la tierra, creándose así vínculos indisolubles de carácter espiritual, cultural y social con el territorio. La perspectiva del territorio en el mundo occidental, por otra parte, está íntimamente ligada a la propiedad privada, en donde no existe una relación profunda con la tierra, sino únicamente el vínculo con un objeto del cual se obtienen recursos, que generalmente ha sido abordado desde el derecho privado o el derecho agrario.

Como lo explica Trujillo, “la tierra es para los pueblos indígenas mucho más que uno de los factores de la producción y, como tal sujeto a las leyes de mercado”,<sup>6</sup> ya que es el espacio en el que se desarrollan su cosmovisión y sus prácticas espirituales, de justicia y administrativas. Lejos de estar relacionado con la valoración económica,

---

5. Comisión IDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>. Fuente consultada 15/03/2018, 20:00.

6. Julio César Trujillo, “Derechos colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”, en *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en Ecuador*, comp. Angélica Bernal (Quito: Abya-Yala, 2000), 18.

el espacio físico, tiene una dimensión espiritual pues es vida, en él se desarrolla y es necesario para conservar la existencia de la comunidad y su entorno. El territorio, por tanto, es el eje central de su identidad cultural:

asegurar el derecho al territorio implica aceptar que un pueblo y su cultura están unidos indisolublemente al hábitat donde viven; por ello, el territorio se considera un espacio indivisible que comprende el bosque, sus suelos y los recursos de los cuales los grupos originarios se valen para asegurar su subsistencia y continuidad.<sup>7</sup>

Por lo tanto, el territorio para los pueblos indígenas es aquel punto de partida y de llegada, el vértice desde el cual se genera la vida misma y el destino hacia el cual se dirige toda la actividad humana. Así, el territorio no es únicamente aquel espacio físico en donde se desarrolla la vida del elemento humano, sino que se crean vínculos bidireccionales con la tierra, además de generar un complejo contexto social y cultural de los pueblos indígenas, “si los pueblos indígenas son despojados de sus territorios su derecho a la autoidentificación estaría amenazado, pues este comprende mucho más que un derecho de propiedad”.<sup>8</sup> De este modo, la garantía del derecho al territorio es vital tomando en cuenta el nivel de riesgo de afectación de los derechos de los pueblos indígenas en caso de que se afecte su derecho al territorio ancestral, pues, incluso de acuerdo con el razonamiento realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representa la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra.<sup>9</sup>

La característica ancestral del territorio debe ser comprendida como aquel derecho a la tierra, asumida como propiedad colectiva, originada desde las luchas y conquistas de los pueblos y comunidades indígenas y edificada desde el desarrollo de múltiples procesos sociales colectivos ligados a la tierra vida. De esta forma, el fin del territorio ancestral se dirige hacia la materialización de los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas, dentro de los cuales están incluidos los derechos de la tierra, y al reconocimiento de un conjunto de garantías culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales. Los derechos de propiedad indígena sobre los territorios se extienden sobre todas aquellas tierras y recursos que los pueblos indí-

---

7. Anahí Durand, *¿Tierra de nadie? Actividad extractiva, territorio y conflicto social en Amazonía peruana: el río Cenepa* (Perú: ILC, 2011), 4.

8. *Ibid.*

9. Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005”, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf). Fuente consultada 15/03/2018, 20:00.

genas usan actualmente, y sobre aquellas tierras y recursos de los que, en otro tiempo, fueron poseedores y de los cuales fueron despojados.<sup>10</sup>

En Ecuador, sobre la base de lo dispuesto por la Constitución y de Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Ecuador es parte, se ha creado la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, que tiene por objeto garantizar la propiedad de tierras comunitarias. En este sentido, por primera vez en la historia del Ecuador se crea una definición de territorio ancestral, definiéndolo de la siguiente forma:

Artículo 3.- Posesión y propiedad ancestral. Para efectos de esta Ley, se entiende por tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral, el espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción en forma actual e ininterrumpida. La propiedad de estas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible, su adjudicación es gratuita y está exenta del pago de tasas e impuestos.<sup>11</sup>

## MORONA SANTIAGO, LA ESTRATEGIA DEL ESTADO FRENTE AL CONFLICTO DE DERECHOS

En agosto de 2016, antes de dar inicio al proyecto minero San Carlos de Panantza,<sup>12</sup> militares y policías ecuatorianos desalojaron a 35 familias que habitaban el sector Nankints y Tsuntsuimi, Morona Santiago, pertenecientes al pueblo shuar. El Estado, obligado a realizar la consulta previa, garantizar el territorio ancestral y la reubicación en condiciones adecuadas en el caso de ser inevitable la explotación, invadió su territorio y con violencia expulsó a los habitantes, quienes se refugiaron en las comunidades cercanas de Tiink y Guapis.<sup>13</sup> En noviembre del mismo año, guerreros del pueblo shuar se tomaron el campamento minero reclamando su territorio ancestral y

---

10. Comisión IDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*.

11. Ecuador, *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*, Registro Oficial 711, Suplemento, 14 de marzo de 2016, art. 3.

12. Para el desarrollo del proyecto minero San Carlos Panantza el Estado ecuatoriano ha concesionado 41.760 hectáreas a la empresa China Explorcobres S. A. (Exsa). Dentro de este territorio, localizado en el cantón San Juan Bosco, parroquia Santiago de Panantza, provincia de Morona Santiago, se encuentra asentado el pueblo shuar. Para mayor referencia ver, Daniela Aguilar, “Gobierno de Ecuador vs. Pueblo Shuar: un conflicto sin vía de solución”, *Mongabay Latam. Periodismo Ambiental Independiente*, 2 de febrero de 2017, [https://es.mongabay.com/2017/02/conflictos-pueblos\\_indigenas-mineria-amazonia-contaminacion/](https://es.mongabay.com/2017/02/conflictos-pueblos_indigenas-mineria-amazonia-contaminacion/). Fuente consultada el 20/03/2018, 11:00.

13. Susana Morán, “¿El etnocidio del pueblo Shuar?”, *Plan V Multimedia*, 24 de abril de 2017, <http://www.planv.com.ec/historias/sociedad/el-etnocidio-del-pueblo-shuar>. Fuente consultada 20/03/2018, 11:00.



la afectación de derechos de los desplazados. Como resultado de los enfrentamientos un policía murió y varias personas resultaron heridas. Ante estas circunstancias, el presidente de la República, por medio del decreto ejecutivo 1276, declaró el estado de excepción en la provincia de Morona Santiago.

La afectación de los derechos a una vivienda digna, educación, salud, alimentación, cultura y territorio ancestral de las familias desplazadas, que condiciona sus posibilidades de vida y existencia cultural, no fue objeto de análisis en la declaratoria del estado de excepción y, por tanto, las medidas adoptadas por el Estado no estaban dirigidas a garantizar los derechos constitucionales, sino a garantizar el orden interno en la provincia de Morona Santiago por medio de la restricción de algunos derechos y la movilización de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas.<sup>14</sup>

Las casas, el centro de salud y la escuela de Nankints se convirtieron en el campamento de militares y policías. Inició la *cacería* de los dirigentes de la comunidad, pues la orden presidencial fue encontrar al culpable de la muerte del policía. Trece comuneros fueron encarcelados y posteriormente liberados por no existir pruebas concretas. El gobierno del expresidente Rafael Correa no solamente usaba la privación de libertad como una forma de amedrentar. Recurrió también a la manipulación mediática para fomentar el descontento social, provocando que la resistencia del pueblo shuar y la defensa de su territorio ancestral fueran vistas como rebelión y terrorismo, pues públicamente se los catalogó como *grupos ilegalmente armados*.

La oposición del pueblo shuar a la concesión de explotación de minerales otorgada a la empresa china en el extenso territorio ubicado en Morona Santiago, por incluir al espacio considerado como ancestral, rápidamente se transformó en una grave afectación a la función social que deben cumplir la propiedad, los bienes públicos y la propiedad privada, pues es necesario aclarar que dicha empresa posee un título de dominio sobre el territorio en cuestión.

Durante el enlace ciudadano<sup>15</sup> realizado el 19 de diciembre de 2016, el expresidente Correa enfatizó que durante varios años siete familias que ahora se denominan comunidad de Nankints constantemente han invadido ese territorio y que en varias ocasiones fueron expulsados, existiendo incluso una orden judicial para su desalojo. Manifestó también que:

---

14. Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1276*, 14 de diciembre de 2016, <https://www.eltelegrafo.com.ec/images/cms/politica/2016/Diciembre/14-12-16/estadoexcepcionmorona.pdf>. Fuente consultada 20/03/2018, 11:00.

15. Espacio informativo que se implementó durante el gobierno de Rafael Correa cada sábado en distintos lugares dentro del territorio nacional.

si se oponen es solo porque no quieren que haya minería, no porque son ancestrales. Que ganen las elecciones si quieren ser gobierno e impedir la minería [...] pero por ancestrales que sean, mientras yo sea presidente todos vamos a estar sometidos al estado de derecho, todos vamos a respetar la propiedad pública y privada.<sup>16</sup>

Posteriormente los titulares de la prensa informaban: Caso Shuar: violencia interna daña la democracia en Ecuador,<sup>17</sup> El presidente Rafael Correa citó un video que revela el modus operandi de un grupo de violentos que se ampara en “derechos ancestrales”,<sup>18</sup> Policía murió en el ataque al campamento minero,<sup>19</sup> etc. El objetivo de deslegitimar socialmente a pueblos y nacionalidades empezó a realizarse por medio de la alarma social y la estigmatización de la protesta y la resistencia.

La posición política de Perú, por ejemplo, frente a la explotación de recursos naturales no renovables siempre ha sido clara. Alan García, expresidente de Perú, ha manifestado que existen “millones de hectáreas ociosas para maderas porque las comunidades no cultivaron ni cultivarán nada, depósitos minerales que no se trabajan, petróleo en el subsuelo desperdiciado”.<sup>20</sup> No sorprende, entonces, el desconocimiento de los derechos del pueblo originario awajum, de acuerdo con el informe de Durand.<sup>21</sup> Sin embargo, la posición política del Gobierno ecuatoriano respecto de la explotación de recursos no renovables es confusa. En el año 2011, por ejemplo, el expresidente Correa respaldó la postura de las comunidades de la Amazonía frente al caso Chevron al defender su territorio ante los desastres de la explotación petrolera.<sup>22</sup> Las acusaciones de la transnacional en contra del Gobierno, los daños ambientales y la negativa de Chevron de asumir la responsabilidad sobre la contaminación, muerte y afectación de

---

16. Para mayor referencia ver, Ecuador Transparente, “Correa dice que la comunidad Nankints es un invento”, 19 de diciembre de 2016, a partir del enlace ciudadano con el expresidente del Ecuador Rafael Correa, <https://www.youtube.com/watch?v=M8kvUBCHdD4>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.

17. Consejo de Gobierno del pueblo Shuar Arutam, “Caso Shuar: Violencia daña democracia en Ecuador”, *Servicios de comunicación intercultural SERVINDI*, Boletín de prensa n.º 2-20170124 del 26 de enero de 2017, <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/26/01/2017/estos-hechos-de-violencia-interna-son-el-indicio-del-detrimento-la>. Fuente consultada 11/09/2017 13:00.

18. TeleSUR, “Video revela modus operandi de extorsión a los shuar en Ecuador”, *La nueva televisión del Sur C.A.*, 24 de diciembre de 2016, <https://www.telesurtv.net/news/Video-revela-modus-operandi-de-extorsion-a-los-shuar-en-Ecuador-20161224-0017.html>. Fuente consultada 12/09/2017 10:00.

19. El Telégrafo, “Policía murió en ataque a campamento minero”, 15 de diciembre de 2016, <https://www.eltelgrafo.com.ec/noticias/politica/2/policia-murio-en-ataque-a-campamento-minero>. Fuente consultada 12/09/2017 10:00.

20. Durand, *¿Tierra de nadie?*, 1.

21. *Ibíd.*

22. TeleSUR, “Correa felicita a indígenas de la Amazonía por ‘hacer historia’ en caso contra Chevron”, video de YouTube, 19 de febrero de 2011, <https://www.youtube.com/watch?v=VFdso-1LbgM>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.

los derechos de las comunidades indígenas y colonos de la Amazonía ecuatoriana, dio origen a la campaña internacional impulsada por el Gobierno ecuatoriano “la mano sucia de Chevron”.<sup>23</sup> Unos años después, en el caso que se analiza, la reacción de gobierno ecuatoriano es totalmente contraria, debido a que se parte de dos elementos: la protección de la propiedad privada de una transnacional de la República Popular de China, Estado que se ha convertido en socio estratégico del Ecuador, y la protección del territorio de una comunidad formada por “siete familias” que se dice ancestral y que se opone a la minería y por tanto al desarrollo.

Lógicamente una minoría étnica no tiene representación alguna frente al Estado, por el contrario, constituye un problema para el modelo económico, además, no se trata de un bien público, existe un legítimo propietario. Por tanto, la protesta por la protección de los derechos de la comunidad de Nankints debe ser neutralizada porque no es funcional al orden nacional y desafía a las instituciones del Estado y al modelo económico impuesto, es decir la explotación de recursos que trae consigo el desarrollo de los pueblos. En palabras de Walsh,

el reconocimiento y respeto a la diversidad cultural se convierten en una nueva estrategia de dominación, la que apunta al control del conflicto étnico-racial y la conservación de la estabilidad social con el fin de impulsar los imperativos económicos del modelo (neoliberalizado) de acumulación capitalista.<sup>24</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos ha declarado que tanto la propiedad privada de los particulares como el territorio ancestral de las comunidades tiene una igual protección. Al afectar el derecho a la propiedad privada como a la ancestral, se puede desconocer otros derechos básicos como salud, vivienda, alimentación, trabajo, etc. No obstante, si se desconoce el derecho al territorio ancestral se afecta, además, el derecho a la identidad cultural y el de la existencia de la misma comunidad. Consecuentemente, de ser necesario, dice la Corte, se podrá restringir el derecho a la propiedad privada, luego de cancelar el justo precio por la misma, para preservar las identidades culturales.<sup>25</sup>

---

23. Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *El caso Chevron/Texaco en Ecuador. Una lucha por la justicia ambiental y social* (Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana), <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/Expediente-Caso-Chevron-abril-2015.pdf>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00. Ver [https://www.youtube.com/watch?v=\\_Ip51\\_doa8w](https://www.youtube.com/watch?v=_Ip51_doa8w). Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.

24. Walsh, *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico*, 7.

25. Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005”, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005.

Adicionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la interpretación evolutiva efectuada al art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz del Convenio 169 de la OIT, había indicado en el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, que el Estado tiene la obligación de consultar a los pueblos y nacionalidades para realizar la exploración y explotación de recursos naturales en propiedad comunitaria.<sup>26</sup> Este aspecto tampoco fue observado al emitir el Decreto Ejecutivo 1276.

Si bien no es objeto de esta investigación la procedencia de la declaratoria de estado de excepción, es importante precisar que el Decreto Ejecutivo 1276 no obedeció a los parámetros establecidos en el artículo 164 de la Constitución ecuatoriana, principalmente a la necesidad y proporcionalidad. Las disposiciones normativas internas e internacionales relativas al territorio ancestral son claras: el Estado debía garantizar el derecho al territorio ancestral por la posible afectación a otros derechos básicos y los de identidad y existencia cultural y, por tanto, declarar la expropiación del espacio territorial considerado como ancestral para que la comunidad pueda vivir libremente en su propio territorio. Y solamente ante la imposibilidad de la expropiación y con el consentimiento de la comunidad debía reubicarla en un espacio que guardara las mismas características, principalmente el vínculo espiritual de los pobladores con la tierra.<sup>27</sup>

El estado de excepción emitido por el expresidente Correa definitivamente no fue necesario pues existía, como se ha explicado en el párrafo anterior, un mecanismo más adecuado para resolver el conflicto. Tampoco cumplió el parámetro de proporcionalidad, debido a que la expulsión del territorio y la militarización de la comunidad, agudizaron la afectación de los derechos de educación, salud, vivienda, trabajo e identidad, incluso de niños, niñas, adolescentes y ancianos. Así mismo, se comprometió la vida y la salud de dos mujeres que entraron en labor de parto mientras huían a causa de los disparos de los militares, según narra Claudia Chumpi.<sup>28</sup>

La estrategia empleada por el Estado ecuatoriano, que se ha convertido en una reacción habitual ante la protesta social principalmente cuando se trata de exploración y explotación de minerales, no solo afecta derechos constitucionales, sino que además persigue y silencia las voces de los excluidos. Por medio del discurso del desarrollo y una minería responsable, el expresidente calificó y descalificó la ancestralidad de un territorio, la violación de derechos, la justicia social, la interculturalidad, la paz e

---

26. Corte IDH, “Sentencia de 27 de junio de 2012”, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012.

27. Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 5 de septiembre de 1991, art. 16, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314). Fuente consultada el 14/03/2018, 17:00.

28. Aguilar, “Gobierno de Ecuador vs. Pueblo Shuar: un conflicto sin vía de solución”.

igualdad. Es un discurso que únicamente ha vaciado de contenido los valores y principios establecidos por el constituyente y ratificados por todos los ecuatorianos.

## LIMITACIONES AL RECONOCIMIENTO DEL TERRITORIO ANCESTRAL

El derecho al territorio ancestral consagrado en el artículo 57 de la Constitución ecuatoriana fue reconocido ampliamente y sin limitaciones<sup>29</sup> de forma casi idéntica a la declaración realizada por el Convenio 169 de la OIT.<sup>30</sup> Es decir, no existe una restricción iusfundamental a este derecho, lo que no sucede con el derecho a la propiedad privada que se encuentra condicionada por la función social y ambiental.<sup>31</sup>

No obstante, el inciso cuarto del art. 100 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales incorpora la obligación para los territorios ancestrales de cumplir con la función social y la función ambiental, aunque no serán sujetos de afectación o expropiación agraria. Esta norma indica también el procedimiento que deberá seguirse para la delimitación y adjudicación de estos territorios, así como los derechos correlativos a la propiedad ancestral. Así mismo, define la posesión ancestral como la ocupación actual e inmemorial del territorio donde se reproduce la identidad de un pueblo y aclara que ocupación inmemorial es la permanencia en un espacio territorial.<sup>32</sup>

El 11 de enero de 2017, luego de los incidentes suscitados en el Caso Shuar y otros más, la Asamblea Nacional crea el Reglamento a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales. El art. 1 de este instrumento, que contiene las definiciones, señala que la ocupación inmemorial de un territorio es la posesión ancestral por 50 años o más. Luego, en el art. 5 y siguientes establece los parámetros generales y específicos de la función social y la función ambiental que deberán cumplir los predios, sin aclarar si se refiere únicamente a las tierras rurales o también a los territorios ancestrales.<sup>33</sup>

Convenientemente, en un reglamento se establece un requisito temporal para el ejercicio de un derecho contenido en la norma suprema y en instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Lo que sorprende aún más es que dicho reglamento dedica de forma

29. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 57 num. 4, 5 y 11. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

30. Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, arts. 13-9.

31. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66 num. 26.

32. Ecuador, *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*, arts. 77-100.

33. Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*, arts. 1-5, Registro Oficial 920, Suplemento, 11 de enero de 2017.

exclusiva dos artículos al territorio ancestral pues está dirigido casi en su totalidad a las tierras rurales.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso de la Comunidad indígena de Yakye Axa vs. Paraguay, estableció las pautas que deberán tomar en cuenta los Estados cuando se produzcan conflictos entre la propiedad privada y el territorio ancestral, límites que se describen a continuación:

- a) El reconocimiento de las tierras ancestrales carece de sentido si antes no se ha delimitado físicamente la propiedad.
- b) Deben estar establecidos por ley. Por medio de la ley se puede subordinar el uso y goce de la propiedad al interés social.
- c) Deben ser necesarios, es decir cuando la medida, suficientemente motivada, está dirigida a satisfacer un interés público imperativo.
- d) Deben ser proporcionales, cuando la medida está orientada al cumplimiento de un objetivo, afectando lo menos posible al ejercicio del derecho.
- e) Deben realizarse para lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, el objetivo es legítimo cuando es colectivo y está investido de tal trascendencia que se ubica por encima de derecho restringido.<sup>34</sup>

Al aplicar estas pautas establecidas por la Corte, lo más probable es que si surge un conflicto entre la propiedad pública y la ancestral se prefiera esta última, básicamente porque al limitar el derecho al territorio ancestral podría afectarse más derecho, la mayoría de ellos de carácter colectivo. Esto, desde luego, obedece al estudio de caso concreto como lo ha recomendado también la Corte,<sup>35</sup> ya que como se señaló anteriormente, ante la imposibilidad del Estado de proteger el derecho al territorio ancestral, deben adoptarse medidas que no descuiden el significado de las tierras para la comunidad.

Lo que aparentemente estaría suficientemente claro tiene otra particularidad: ¿quién tiene la titularidad sobre el uso y goce de los recursos naturales que se encuentren en tierras ancestrales? Este aspecto es abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka vs. Surinam. La Corte, luego de analizar que el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, indica que este no puede entenderse como absoluto pues el territorio ancestral debe también tener sus limitaciones.<sup>36</sup>

---

34. Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005”, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005.

35. *Ibíd.*

36. Corte IDH, “Sentencia de 28 de noviembre de 2007”, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 28 de noviembre de 2007.

El territorio ancestral, como se ha explicado, es el espacio que permite el desarrollo pleno de una cultura y proporciona todos los medios para la existencia e identidad de esta, así como también para la ejecución de sus actividades económicas y productivas propias. El uso y goce de los recursos naturales, por tanto, permite el mantenimiento del estilo de vida de la comunidad y la continuidad de la vida. Sin embargo, el subsuelo y los recursos renovables y no renovables que se encuentran dentro de él, son propiedad exclusiva del Estado. La Corte ha indicado que el otorgamiento de concesiones para la exploración y explotación de minerales por parte del Estado, por un lado, debe constituir una limitación al derecho al territorio ancestral. Pero, por otro, estas actividades, que en la mayoría de los casos son invasivas, podían producir una alteración importante del entorno y consecuentemente del modo de vida de los pueblos.<sup>37</sup>

Ante la posible afectación de los derechos constitucionales y la calidad de vida de estos pueblos, la Corte ha previsto tres garantías para que la exploración y explotación de recursos no impliquen la denegación de la subsistencia de la comunidad:

- a) El Estado debe asegurar la participación, de la comunidad afectada, en la creación del plan de desarrollo, inversión y explotación de recursos.
- b) El Estado debe garantizar que la comunidad afectada se beneficie del proyecto extractivo.
- c) No se autorizará ninguna concesión mientras no se haya realizado los correspondientes estudios técnicos del impacto social y ambiental.<sup>38</sup>

Pese a que las normas internacionales e internas no contemplan directamente la posibilidad de establecer límites al territorio ancestral, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido pautas claras para resolver los posibles conflictos de derechos que puedan originarse al entrar en confrontación la propiedad privada y el territorio ancestral y este último con la titularidad exclusiva del Estado de los recursos renovables y no renovables que reposan en el subsuelo del territorio nacional.

En el caso objeto de esta investigación, es posible verificar el incumplimiento del Estado ecuatoriano no solamente de los instrumentos internacionales y la inobservancia de las disposiciones complementarias establecidas jurisprudencialmente, sino también evidenciar la distorsión de la Norma Suprema a partir de un reglamento, políticas públicas, persecución mediática y deslegitimación social.

El Estado ecuatoriano desconoció públicamente el derecho al territorio ancestral del pueblo shuar, protegiendo la propiedad privada de la transnacional china. Para legitimar esta postura se restringe este derecho con un requisito temporal que reposa en

---

37. Corte IDH, “Sentencia de 28 de noviembre de 2007”, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*.

38. *Ibid.*



un instrumento infralegal que debió ser declarado inconstitucional. Sin consultar a la comunidad concesionó el proyecto de exploración y explotación de minerales, el que evidentemente fue desarrollado sin la participación del pueblo shuar como directo afectado por el proyecto, y sin un estudio previo de impacto social, instrumento que pudo prever la afectación actual del derecho a la salud, educación, vivienda, alimentación, trabajo, identidad y existencia culturales. Finalmente, ante esta imposibilidad de expropiar el territorio debió realizar la reubicación de las familias que fueron desalojadas en un espacio en el que se genere nuevamente esa conexión espiritual de la comunidad con la tierra, decisión que debió ser consensuada con la comunidad.

El Estado constitucional de derechos y justicia que incorpora la interculturalidad como eje transversal en el ordenamiento jurídico, los derechos colectivos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y que consagra a la resistencia como una garantía social y derechos de participación ciudadana, resuelve los conflictos entre derechos mediante medidas políticas y no por medio de disposiciones jurídicas internas e internacionales. La voluntad del Ejecutivo se sitúa de esta manera por encima de la Constitución.

## CONCLUSIONES

Existe la pretensión de que, por ser el Ecuador un país diverso, la interculturalidad debe ser asumida como un hecho natural y el resultado de ella será el reconocimiento y ejercicio pleno de derechos individuales y colectivos. Pero no se trata únicamente de dirigir el ordenamiento jurídico para proclamar derechos porque incluso este reconocimiento y su ejercicio se realizarán desde una condición de inferioridad o de tolerancia. Es decir, el reconocimiento de derechos está condicionado a la existencia del *indio permitido*, quien, en palabras de Rodríguez, es “el sujeto que está aprobado y validado por el gobierno, por las transnacionales, por los organismos internacionales [...] es el que de manera velada y generalmente de forma irreflexiva, deja de ser sujeto histórico para sumarse a las políticas culturales del Estado”.<sup>39</sup> El caso de la comunidad Nankints perteneciente al pueblo shuar es muestra de ello y de los mecanismos de solución de conflictos de derechos que adopta el Estado cuando podrían verse comprometidos intereses políticos y económicos.

La inobservancia de un ordenamiento jurídico que aparentemente ha logrado coherencia y plenitud –pues las ausencias normativas fueron desarrolladas mediante las

---

39. Lidia Rodríguez, “El indio permitido en el estado multicultural. Patrimonio, cultura y etnofagia en la tardomodernidad”, *Boletín de Antropología Americana* n.º 47 (enero 2011-diciembre 2012), 155.



disposiciones de organismos de justicia internacionales—, sugiere una pregunta que parece incoherente pero que luego de esta breve investigación es necesario plantear: ¿Se podría contemplar la posibilidad de que la ausencia de límites normativos de un derecho es la puerta abierta para restringirlo políticamente?

La respuesta es clara: el derecho al territorio ancestral debería tener, como todos los derechos, un límite constitucional a su pleno ejercicio, pues el deber de la norma constitucional es establecer la restricción al contenido esencial de los derechos y, en el caso de existir una laguna al respecto, le corresponde al juez constitucional resolver esa ausencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias ocasiones ha manifestado cuál es el contenido esencial del derecho al territorio ancestral, las necesarias restricciones que podrían darse y la forma de garantizar este derecho a pesar de su limitación. Por esta razón, bajo ningún argumento es admisible que, aunque la Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho al territorio ancestral sin limitación alguna, la ancestralidad se haya convertido en una categoría que se alcanza luego de dar cumplimiento a disposiciones reglamentarias.

Normas que se emiten exclusivamente para un caso, persecución y criminalización de la protesta social; manipulación de la información y descalificación de minorías étnicas, así como la implementación de agresivas políticas extractivistas que se justifican en el discurso del desarrollo, sacrificando la identidad cultural y la existencia de las minorías, son el resultado de un desarrollo más político y menos normativo de un derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Daniela. “Gobierno de Ecuador vs. Pueblo Shuar: un conflicto sin vía de solución”. *Mongabay Latam. Periodismo Ambiental Independiente*. 2 de febrero de 2017. [https://es.mongabay.com/2017/02/conflictos-pueblos\\_indigenas-mineria-amazonia-contaminacion/](https://es.mongabay.com/2017/02/conflictos-pueblos_indigenas-mineria-amazonia-contaminacion/). Fuente consultada el 14/03/2018, 17:00.
- Ayala Mora, Enrique. *Interculturalidad en el Ecuador*. <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/380/File/Interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>.
- Bedón, José Luis. “El pensamiento de Luis Macas: La interculturalidad es una estrategia del proceso organizado”. *Movimientos indígenas y sociales del Ecuador*. 23 de diciembre de 2004. <http://www.llacta.org/organiz/coms/com852.htm>. Fuente consultada 22/02/2018, 15:00.
- Bernal, Angélica. *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2000.

- Comisión IDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2010. <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>. Fuente consultada 15/03/2018, 20:00.
- Consejo de Gobierno del pueblo Shuar Arutam. “Caso Shuar: Violencia daña democracia en Ecuador”. *Servicios de comunicación intercultural SERVINDI*. Boletín de prensa n.º 2-20170124 del 26 de enero de 2017. <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/26/01/2017/estos-hechos-de-violencia-interna-son-el-indicio-del-detrimento-la>. Fuente consultada 11/09/2017, 13:00.
- Correas, Oscar. *La Sociología Jurídica. Un ensayo de definición*. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/viewFile/3076/2876>. Fuente consultada el 16/06/2018, 15:00.
- Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005”. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. 17 de junio de 2005. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf). Fuente consultada 15/03/2018, 20:00.
- . “Sentencia de 28 de noviembre de 2007”. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. 28 de noviembre de 2007.
- . “Sentencia de 27 de junio de 2012”. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. 27 de junio de 2012.
- Cruz, Edwin. *Pensar la interculturalidad. Una invitación desde Abya-Yala/América Latina*. Quito: Abya-Yala, 2013.
- Durand, Anahí. *¿Tierra de nadie? Actividad extractiva, territorio y conflicto social en Amazonía peruana: el río Cenepa*. Perú: ILC, 2011.
- Dussel, Enrique. *Transmodernidad e interculturalidad. Interpretación desde la Filosofía de la liberación*. <http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/090514.pdf>. Fuente consultada en 16/06/2018, 15:00.
- Ecuador. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. *Luis Macas Ambuludi*. Quito: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. <https://www.cpcs.gob.ec/nuestra-institucion/autoridades/luis-macas-ambuludi/>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Decreto ejecutivo 1276*. 14 de diciembre de 2016. <https://www.eltelegrafo.com.ec/images/cms/politica/2016/Diciembre/14-12-16/estadoexcepcionmorona.pdf>. Fuente consultada 20/03/2018, 11:00.
- . *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*. Registro Oficial 711, Suplemento, 14 de marzo de 2016.
- . Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. *El caso Chevron/Texaco en Ecuador: Una lucha por la justicia ambiental y social*. Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/Expediente-Caso-Chevron-abril-2015.pdf>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00. Ver [https://www.youtube.com/watch?v=\\_Ip51\\_doa8w](https://www.youtube.com/watch?v=_Ip51_doa8w). Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.

- . *Reglamento a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*. Registro Oficial 920, Suplemento, 11 de enero de 2017.
- Ecuador Transparente. “Correa dice que la comunidad Nankints es un invento”. 19 de diciembre de 2016, a partir del enlace ciudadano con el expresidente del Ecuador Rafael Correa. <https://www.youtube.com/watch?v=M8kvUBCHdD4>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.
- El Telégrafo. “Policía murió en ataque a campamento minero”. 15 de diciembre de 2016. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/2/policia-murio-en-ataque-a-campamento-minero>. Fuente consultada 12/09/2017, 10:00.
- Estermann, Josep. *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Abya-Yala, 1998.
- Fundación Tierra. *Informe 2010 Territorios Indígena Originario Campesinos en Bolivia. Entre la Loma Santa y la Pachamama*. La Paz: Fundación Tierra, 2011.
- Garcés, Fernando. “De la interculturalidad como armónica relación de diversos a una interculturalidad politizada”. En *Interculturalidad crítica y descolonización. Fundamentos para el debate*, dirigido por David Mora. Bolivia: Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, 2009.
- Gómez, Herinaldy, y Cristóbal Gnecco. *Representaciones legales de la alteridad indígena*. Colombia: Universidad del Cauca, 2008.
- Guerrero, Patricio. *Corazonar desde las sabidurías insurgentes el sentido de las epistemologías dominantes, para construir sentidos otros de la existencia*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5973023>. Fuente consultada 22/07/2018, 22:00.
- . *Reflexiones sobre interculturalidad*. Quito: Abya-Yala, 1999.
- Huber, Rudolf, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal y Rosember Ariza. *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2008.
- Martínez, Ana Teresa. “Pluralismo jurídico y diversidad cultural. Hacia un replanteamiento del concepto de derecho (Reflexiones filosóficas desde las rondas campesinas)”. En Juan Abugattás, José Ballón, Augusto Castro y Ana Martínez, *Filosofía y Sociedad*. Cusco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas, 1995.
- Mora, David. *Interculturalidad crítica y descolonización*. Bolivia: Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, 2009.
- Morán, Susana. “¿El etnocidio del pueblo Shuar?”. *Plan V Multimedia*. 24 de abril de 2017. <http://www.planv.com.ec/historias/sociedad/el-etnocidio-del-pueblo-shuar>. Fuente consultada 20/03/2018, 11:00.
- Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. 5 de septiembre de 1991. Art. 16. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314). Fuente consultada 14/03/2018, 17:00.
- Rodríguez, Lidia. “El indio permitido en el estado multicultural. Patrimonio, cultura y etnofagia en la tardomodernidad”. *Boletín de Antropología Americana*, n.º 47 (enero 2011-diciembre 2012).

- Santos, Boaventura de Sousa. *Una epistemología del Sur*. Ciudad de México: CLACSO, 2014.
- TeleSUR. “Correa felicita a indígenas de la Amazonía por ‘hacer historia’ en caso contra Chevron”. Video de YouTube. 19 de febrero de 2011. <https://www.youtube.com/watch?v=VFdso-1LbgM>. Fuente consultada 15/01/2020, 15:00.
- . “Video revela modus operandi de extorsión a los shuar en Ecuador”. *La nueva televisión del Sur C.A.* 24 de diciembre de 2016. <https://www.telesurtv.net/news/Video-revela-modus-operandi-de-extorsion-a-los-shuar-en-Ecuador-20161224-0017.html>. Fuente consultada 12/09/2017, 10:00.
- Trujillo, Julio César. “Derechos colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”. En *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, compilado por Angélica Bernal. Quito: Abya-Yala, 2000.
- Viaña, Jorge. *La interculturalidad como herramienta de emancipación*. Bolivia: Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, 2009.
- Walsh, Catherine. “Interculturalidad crítica y pluralism jurídico”. Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6205/1/Walsh%2C%20C.-CON-002-Interculturalidad.pdf>.
- . *Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Dykinson, 2018.

# La naturaleza como sujeto de derechos y su interpretación constitucional: interculturalidad y cosmovisión de los pueblos originarios

*Nature as a subject of rights and its constitutional  
interpretation: Interculturality and worldview  
of original peoples*

**Alexander Barahona Néjer**

*Docente Universidad Católica de Cuenca, Ecuador*

alexbarh\_22@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-8913-5467

**Alan Añazco Aguilar**

*Docente e investigador de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas*

*Universidad Internacional SEK (UISEK), Ecuador*

alan\_oaa@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-6222-8831

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.3>

Fecha de recepción: 6 de noviembre de 2019

Fecha de aceptación: 7 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El presente artículo contribuye a la construcción de un método constitucional que considere al principio del *sumak kawsay* y sus elementos en la interpretación de la naturaleza como sujeto de derechos, tanto en la jurisprudencia como en la deóntica jurídica. De esta forma, se plantea a la interculturalidad como fundamento de una epistemología que amalgame las diversas cosmovisiones que conjugan la Constitución. Por lo tanto, en un primer momento, se abordará la relación *sumak kawsay-naturaleza*, exponiendo las nociones que, desde la cosmovisión indígena, fundamentan su reconocimiento como sujeto de derechos. Posteriormente, se analizará la especial relación que los pueblos libres o en aislamiento voluntario tienen con la naturaleza, aproximándonos a su cosmovisión a fin de incorporar su enfoque en la hermenéutica constitucional. Finalmente, como corolario, se enfatiza en la dimensión pragmática de la interpretación intercultural y su relevancia en el paradigma constitucional ecuatoriano.

**PALABRAS CLAVE:** naturaleza, pueblos libres, *sumak kawsay*, interpretación, hermenéutica, epistemología.

## ABSTRACT

This article contributes to the construction of a constitutional method that I consider about *sumak kawsay* rule and its elements in the interpretation of nature as a subject of rights, both in jurisprudence and legal ethics. In this way, interculturalism is considered as the foundation of an epistemology that amalgamates the various worldviews that conjugates the Constitution. Therefore, at first, will be approached the *sumak kawsay-nature* relationship, exposing the notions that, from the indigenous worldview, base its recognition as a rights subject. Subsequently, will be analyzed the special relationship that free people or voluntary isolation peoples have with nature, approaching their worldview in order to incorporate their focus on constitutional hermeneutics. Finally, as a corollary, the pragmatic dimension of intercultural interpretation and its relevance in the Ecuadorian constitutional paradigm is emphasized.

**KEYWORDS:** nature, uncontacted tribes, *sumak kawsay*, interpretation, hermeneutic, epistemology.

FORO

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República en los artículos 10, 71 y 72 reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. Este reconocimiento, en términos formales, constituyó para la época de expedición de la Constitución un avance dentro del constitucionalismo. Decimos para la época en la medida que, en la actualidad –si bien no como texto constitucional–, se han expedido actos normativos y decisiones judiciales, en Nueva Zelanda<sup>1</sup> y Colombia,<sup>2</sup> por ejemplo, en las que se han reconocido derechos a ríos y a un páramo. De ahí que los avances constitucionales van dando cuenta de la necesidad de dotar a la naturaleza de atributos fundamentales, propios de su esencia, preservación y desarrollo, a fin de garantizar *formal y materialmente* su protección en las particulares dimensiones que sus derechos se manifiestan.

La naturaleza como sujeto de derechos implica (desde una visión occidental de los derechos) la obligación de respeto, garantía y protección. Estos objetivos se proponen como retos en la formulación de política pública, expedición de normativa y en la tutela judicial. En estas tres dimensiones, la medida en la que se materializarán los derechos de la naturaleza depende del enfoque epistémico con el que se las estructure. Así, un enfoque antropocéntrico nos acerca a la naturaleza como fuente de consumo a la cual debemos reintegrar –en la mejor medida posible– sus recursos para la subsistencia de la sociedad (fundamento del desarrollo sustentable); por tanto, resulta excluyente, utilitarista y no concibe a la naturaleza como sujeto sino como objeto de protección (indeterminada), siendo el ser humano el eje central de los derechos y cuya satisfacción se ha mercantilizado en detrimento de lo natural (la paradoja de la protección de lo que se debe destruir).

Al contrario, un enfoque intercultural tiene como objeto el conjugar la visión de consumo, expuesta en el párrafo precedente, con la de convivencia complementaria. Este enfoque parte de un diálogo de conocimientos y saberes –resaltando la necesaria protección de la naturaleza para una subsistencia humana, como la importancia

---

1. BBC Mundo, “Whanganui, el río en Nueva Zelanda que tiene los mismos derechos que una persona”, accedido 30 de octubre de 2019, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-39291759>.

2. El Tribunal Administrativo de Boyacá reconoció que el Páramo de Pisba es sujeto de derechos.

\*Colombia Tribunal Administrativo de Boyacá, “Sentencia”, en *Juicio de tutela n.º 15238 3333 002 2018 00016 01*, 9 de agosto de 2018.

De igual forma, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-622/16 reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeta de derechos.

\*Colombia Corte Constitucional, “Sentencia T-622/16”, en *Expediente n.º T-5.016.242*, 10 de noviembre de 2016.

intrínseca de este ente– encontrando compatibilidades, a manera de alternativas, que permitan acercarnos a la naturaleza como sujeto y parte de una vida biodiversa.

Este ejercicio de construcción epistémica implica una complejidad fundamental, el de arribar a puntos de encuentro entre dos visiones en principio opuestas. Para contextualizar, una hermenéutica ha de incorporarse formal y materialmente; formalmente en el diseño legal, por lo que, el parlamento juega un papel dirimente en la construcción de un enfoque intercultural en la lógica deóntica del ordenamiento jurídico. Asimismo, el intérprete de la Constitución, al ser el órgano que dota de contenido los derechos con carácter autoritativo, constituye un actor –aunque precario– que ha de esgrimir los mínimos fundamentos de esta interpretación, a la que la Constitución se refiere como integral.

Entonces, la jurisprudencia constitucional, a falta de acuerdo parlamentario, constituye la única herramienta que delimita los contornos del contenido interpretativo de la naturaleza como sujeto de derechos, sin embargo, hasta la fecha, la corporación constitucional se ha referido únicamente respecto a la legalidad de explotación de recursos no renovables (sentencia n.º 218-15-SEP-CC), sin analizar en mayor medida el contenido y alcance del derecho.

Así, sin normativa parlamentaria respecto al derecho a la naturaleza ni desarrollo jurisprudencial que delimite su contenido, el presente trabajo procura contribuir a un método que ayude a entender las diversas implicaciones del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y así contribuir a un adecuado tratamiento de la naturaleza bien por el legislador como por el máximo órgano de administración de justicia constitucional.

## **LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS. UNA INTERPRETACIÓN DESDE EL SUMAK KAWSAY**

El artículo 427 de la Constitución determina “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad” al condicionar la interpretación a la integralidad del texto, los derechos de la naturaleza han de ser leídos desde una perspectiva que incorpore al sumak kawsay, siendo, quizá, este principio el que nos permita desentrañar el sentido y alcance del precepto (en principio indeterminado) dado que las cosmovisiones indígenas abonaron en mayor medida a este reconocimiento constitucional.

Es oportuno precisar que el debate respecto a la construcción del sumak kawsay, resulta todavía un debate complejo e inacabado, pues, pese a los múltiples intentos –desde varias visiones o matrices epistemológicas– de definirlo y limitarlo, todavía no es posible arribar a posiciones concluyentes –comúnmente aceptadas– o, al



menos, a denominadores comunes que coadyuven a un consenso. Por el contrario, sigue siendo un concepto complejo e indeterminado y cuyo uso o significación, a veces contradictorio, resulta moldeable o acomodaticio, en la medida que está atado a las posiciones ideológicas o a las corrientes de pensamiento a las que uno se adscriba y las finalidades, a partir de las cuales se lo aborde.

En este ejercicio deliberativo se plantea que existen tres corrientes respecto al *sumak kawsay*, a saber:

1. Socialista-estatista, se centra en la gestión política del Estado y en la equidad social como objetivo, dejando de lado cuestiones culturales o ambientales. Dentro de esta corriente el *sumak kawsay* deja de ser solo un planteamiento surgido de las nacionalidades indígenas y necesariamente requiere ser complementado por otras matrices epistemológicas como el socialismo del siglo XXI, por ejemplo.
2. Ecologista, se caracteriza por la relevancia que se presta a la preservación de la naturaleza y a la necesaria participación de los distintos sectores de la sociedad en la construcción y definición del *sumak kawsay*.
3. Indigenista, se caracteriza por la relevancia que se da a la autodeterminación de los pueblos indígenas en la construcción del *sumak kawsay* y a los elementos espirituales de la cosmovisión andina. Incluso en esta corriente se critica el asimilar o traducir el “buen vivir” –señalado en la Constitución– como *sumak kawsay* –vida plena–, pues dicho buen vivir constitucional se definiría a partir de patrones occidentales y despoja la dimensión espiritual propio de las culturas ancestrales.<sup>3</sup>

El *sumak kawsay* es una categoría transversal en nuestra Constitución y es el resultado de la lucha de las nacionalidades indígenas. Principalmente, obedece a un nuevo paradigma apartado de visiones occidentales que, si bien da cuenta de una extrema complejidad, no resulta de imposible realización. Por tal motivo, si nos tomamos en serio la propuesta posdesarrollista –o como alternativa al desarrollo– y biocéntrica plasmada por el constituyente, su construcción resulta indispensable en el marco de nuestro diseño constitucional.

El *sumak kawsay* responde a la cosmovisión indígena, y esta es su fuente principal para dotarlo de contenido, lo que no implica prescindir de otros conocimientos propios de la filosofía occidental. Todo ejercicio de construcción del *sumak kawsay*

---

3. Antonio Luis Hidalgo-Capitán y Ana Patricia Cubillo-Guevara, “Seis debates abiertos sobre el *sumak kawsay*”, *Íconos, Revista de Ciencias Sociales*, Dossier 18, n.º 48 (2014): 25-40, doi: <https://doi.org/10.17141/iconos.48.2014>.

debe encontrar acuerdos en sus principios fundamentales, uno de ellos, el respeto de la naturaleza como ente vivo e indispensable para la vida.<sup>4</sup>

Para los movimientos indígenas kechwua consiste en: “vivir en armonía con la comunidad, un respetar al vecino y a la naturaleza, es tener conciencia de que todo está vivo y somos parte de ese todo. Es plenitud total, en donde la noción del yo se transforma en nosotros”.<sup>5</sup> Ariruma Kowii, a partir de una reconstrucción de las formas de pensamiento de los quichuas y una arqueología de las palabras, que implica investigar el habla cotidiana, así como los gestos y rituales, señala que el *sumak kawsay* “es una concepción andina ancestral de la vida que ha permanecido viva en muchas comunidades indígenas hasta nuestros días. *Sumak* significa lo que es ideal, bello, bueno, realización, y *kawsay* es vida, con referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano. En resumen, *sumak kawsay* indica la plenitud de la vida”.<sup>6</sup>

Otros teóricos lo definen como “una cosmovisión de armonía de las comunidades humanas con la naturaleza, en la cual el ser humano es parte de una comunidad de personas que, a su vez, es un elemento constituyente de la misma Pachamama, o madre tierra”.<sup>7</sup> Todo ello consolida una propuesta constitucional desde el alma misma de las culturas milenarias, para lo cual es necesario transformar el modelo civilizatorio y epistémico de interpretación.<sup>8</sup>

Acercándonos a visiones más puras, que intentan construir el *sumak kawsay* desde la experiencia milenaria propia de los pueblos indígenas, encontramos que este se define como un sistema de vida comunitario en armonía con la naturaleza, desde y con la Pachamama. De modo que el *sumak kawsay* es el estado de plenitud de toda la comunidad vital, no solo de los seres humanos, sino de todos los elementos que integran la madre naturaleza y que permiten la constitución y la continuidad de la vida. El sistema del *sumak kawsay* tiene un profundo sentido cósmico y se configura a partir de reconocer la identidad e interacción entre ser humano y naturaleza en un

---

4. Nina Pacari, “Sumak Kawsay para que tengamos vida”, en *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak kawsay*, ed. Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Déleg Guazha (Huelva: CIM/FIUCUHU / Pydlos, 2014), 345.

5. Gina Maldonado, “*el sumak kawsay en la cosmovisión Kechwua*”. Entrevista realizada por Alexander Barahona, 24 de diciembre de 2013.

6. Ariruma Kowii, “*Sumak kawsay*”, Revista *La Macchina Sognate*, 2015, <http://www.lamacchinasognante.com/il-sumak-kawsay/>.

7. Carolina Silva, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, ed. Ramiro Ávila (Quito: Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, 2008), 112.

8. Rafael Quintero, *Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y Sumak Kawsay* (Quito: Abya-Yala, 2009), 84.

escenario de igualdad y correspondencia.<sup>9</sup> Es decir, el *sumak kawsay* rompe con la teoría antropocéntrica, sustentada en la dominación y jerarquía del ser humano y en su lugar postula como premisa básica una dualidad armónica que considera por igual a los seres vivos.

Por lo expuesto, el *sumak kawsay* propone una interpretación intercultural de los preceptos constitucionales, para lo cual cabe repensar el constructo filosófico occidental e incorporar elementos de armonía, complementariedad, comunitarismo, correspondencia y relacionalidad de las personas y sociedad en conjunto con la naturaleza.<sup>10</sup> Es una nueva forma de interpretar los derechos, la cual no excluye la teoría clásica, sino que la complementa frente a la diversidad y necesidad de construir un método inclusivo que materialice una constitución abierta –pluralista– y aclare las tensiones –epistémicas e interpretativas– que de ella subyacen.

Ahora bien, esta tarea nos plantea un problema metodológico complejo, esto es, la inconveniente práctica de tratar de dotar de un nuevo significado a principios y nociones que han sido abordadas exclusivamente desde teorías antropocéntricas. No obstante, es imprescindible realizar un ejercicio metodológico de armonización que amalgame las diversas visiones que confluyen en la Constitución. Este ejercicio, tanto político como jurídico –dependiendo de las competencias en las que se realice–, permitirá la generación de una hermenéutica intercultural.

Los principios fundamentales en los que se debe sustentar esta interpretación son los previamente citados: i) relacionalidad que consiste en que todo está vinculado y conectado a través de una red de nexos y vínculos, como fuerza vital de todo lo que existe, sin que quede nada por fuera de esta condición. Así, el ser humano como tal se halla dentro de la red de múltiples conexiones. *De manera que todo elemento tiene vida y cumple su función con el todo.*<sup>11</sup>

Respecto a ii) correspondencia, se destaca que los diferentes niveles de vida, a todo nivel y en todas las categorías (en lo cósmico y en lo humano), se interrelacionan en forma armoniosa, interrelación que no es causal o inferencial, sino simbólica, es decir, una presentación sui generis de la realidad.

En relación a iii) complementariedad, se entiende que nada existe por sí solo en forma individual, sino en complemento, de manera que el ser humano no puede ser

---

9. Luis Macas, “El Sumak kawsay”, en *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, coord. Gabriela Weber (Quito: Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en el Ecuador, 2011), 47-55.

10. Raúl Llasag Fernández, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, *FORO: Revista de Derecho* (UASB-Ecuador), 2009, 114-5.

11. *Ibíd.*, 114-5.

concebido como un sujeto autónomo y separado, en tanto está incompleto. Es en la unidad con los otros y la naturaleza en la que se entiende la integralidad de los seres. En la complementariedad, los opuestos (noche-día, cielo-tierra-bien-mal, etc.) no son contraposiciones excluyentes, sino elementos incluyentes dentro de un todo integral.<sup>12</sup>

Finalmente, en cuanto a iv) reciprocidad, esta refleja el respeto y entrega al otro, pues a todo acto le corresponde otro recíproco como contribución complementaria, por tanto, toda acción será compensada por el receptor en la misma magnitud.<sup>13</sup>

El principio de *sumak kawsay* representa una forma y/o sistema de vida ancestral, derivado de la cosmovisión y filosofía andina que se traduce “en el consenso, el acuerdo, la sinergia, la empatía, el respeto, y lograr recrear un sistema homeostático de convivencia orgánica con todos los elementos de la vida”.<sup>14</sup> Por ello, concluimos que el referido principio es una forma de ser, ver y actuar propia, producto de un acumulado histórico y milenario de los pueblos indígenas, que constituye la esencia de una forma de vida comunitaria, armónica, en equilibrio interno y externo de la vida huma y natural.

En nuestra Constitución, el *sumak kawsay* es concebido tanto como principio que orienta los derechos como un fin del desarrollo. Para el constituyente, la naturaleza dejó de ser objeto para ser un sujeto autónomo que debe ser interpretado en forma integral con el ser humano. Así, la dinámica social no se aprecia por fuera del todo natural cuya dinámica tienen vida propia y autónoma cumpliendo ciclos de renovación y cuidado biodiverso. De tal razón que el artículo 71 de la Constitución reconoce que “La naturaleza o *pachamama*, donde se reproduce o realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.

Es en la celebración de la vida y la comprensión de la interacción entre todos los elementos que la hacen posible donde radica el salto declarativo que ha dado el Ecuador respecto a la jerarquía e interdependencia de los derechos estrictamente humanos, reconociendo a la *Pachamama* –madre tierra, en tanto valor constitucionalizado en el preámbulo de la Constitución– como sujeto de derechos, lo que implica que este reconocimiento se fundamenta en los principios de integralidad, indivisibilidad, universalidad e independencia.<sup>15</sup>

---

12. *Ibíd.*, 116.

13. *Ibíd.*, 116-7.

14. Atawallpa Oviedo, “El postmoderno Buen Vivir y el ancestral *Sumakawsay*”, en *Antología del pensamiento indígena ecuatoriano sobre Sumak kawsay*, ed. Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Déleg Guazha (Huelva: CIM/FIUCUHU/Pydlos, 2014), 272.

15. Diana Murcia Riaño, *La naturaleza con derechos* (Quito: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, 2011), 17.

De lo expuesto se concluye que el método de interpretación del artículo 71 no puede ser otro que el que se deriva de un método intercultural (y los elementos expuestos *supra*), ya que es a partir de ello que se entiende la ontología de la naturaleza como sujeto de derechos. La Corte Constitucional, si bien no ha desarrollado el contenido de este derecho, ha expuesto a manera de *obiter dictum*:

Esta nueva visión adoptada a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, se pone de manifiesto a lo largo del texto constitucional, es así que el preámbulo de la Norma Suprema establece expresamente que el pueblo soberano del Ecuador: “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” ha decidido construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir o *sumak kawsay*. De esta manera el *sumak kawsay* constituye un fin primordial del Estado, donde esta nueva concepción juega un papel trascendental en tanto promueve un desarrollo social y económico en armonía con la naturaleza. Es así como la importancia de la naturaleza dentro de este nuevo modelo de desarrollo se ve plasmada en el artículo 10 de la Constitución de la República que consagra: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Así, el Ecuador se convierte en el primer país en reconocer y amparar constitucionalmente los derechos de la naturaleza.<sup>16</sup>

Con este énfasis constitucional, se debe entender que la Constitución exige la necesidad de mirar los derechos –y los derechos de la naturaleza, sobre todo– desde una lógica diferente; es decir, desde la lógica que ha orientado el vivir de los pueblos indígenas y afrodescendientes, la misma que considera a la Pachamama como un ser vivo, con inteligencia, sentimientos y espiritualidad y que se expresa en la filosofía del “buen vivir”. Esta lógica genera la presencia de un nuevo constitucionalismo interculturalizado cuya interpretación incluya las cosmovisiones plurales en la determinación de los derechos, fundamentalmente los de la naturaleza.<sup>17</sup>

## **LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS. UNA MIRADA DESDE LOS PUEBLOS EN AISLAMIENTO VOLUNTARIO**

Hemos dicho que la naturaleza es sujeto de derechos de manera autónoma y no necesariamente por los beneficios que pueden representar a la sociedad. Ahora, en la

---

16. Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 166-15-SEP-CC”, en *Caso n.º 0507-12-EP*, 20 de mayo de 2015.

17. Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado y sociedad* (Quito: Abya-Yala, 2009), 169.

interpretación, para su efectiva materialización, adquieren especial trascendencia los pueblos indígenas –entre estos los pueblos denominados en aislamiento voluntario, libres o no contactados<sup>18</sup>–, pues su cosmoconciencia abona a la comprensión de la naturaleza con derechos y a la deconstrucción de paradigmas liberales o antropocéntricos que se contraponen al reconocimiento de derechos fundamentales de otros seres que no sean las personas o que terminan por tolerar un reconocimiento menguado y anclado a los beneficios de la humanidad.

Como lo sostienen Vela Almeida y Alfaro Reyes,<sup>19</sup> en las nacionalidades indígenas se observa la creación de estructuras míticas y cosmología, cuyas conductas y rituales pueden entenderse como principios ecológicos en los que basan sus normas sociales y económicas con el objetivo de conservar un espacio que sostenga recursos naturales y satisfaga necesidades sociales. Esto ocurre en el marco de conservación de un equilibrio ecológico en el que animales y plantas reciben un respeto individual.

Es así que en la Amazonía ecuatoriana perviven los pueblos denominados en contacto inicial (waorani) y en aislamiento voluntario-no contactados (tagaeri, taromenani). Estos pueblos, conforme al artículo 57 de la Constitución, gozan de una protección especial –en clave biológica y cultural– y desde los cuales se puede o se debe construir la interpretación constitucional, sobre todo, cuando se trate de derechos que precisamente encuentran su origen en estos pueblos y no en la modernidad occidental.

Al realizar una aproximación a los pueblos libres, y más allá de las características propias de su coexistencia, se puede advertir la presencia de ciertos elementos que resultan útiles para fundamentar la naturaleza como sujeto de derechos. Así, la identidad de estos pueblos está dada no solo por esta estrategia de aislamiento y autodeterminación como forma de autoprotegerse en términos de existencia física, sino también como una estrategia que resulta necesaria para mantener la selva virgen. Es decir, para estos pueblos es fundamental la preservación de la naturaleza, y no solamente porque de ella obtienen lo necesario para su supervivencia, sino porque mantienen una conexión simbólica, intangible, espiritual, de veneración y respeto que posibilita su existencia física y cultural.

Muchos de los elementos de la naturaleza a los que desde una visión occidental se asocia como simples espacios de aprovisionamiento de recursos, para los pueblos

---

18. Debemos destacar que a estos pueblos se les ha dado diferentes denominaciones: pueblos libres, no contactados, ocultos, invisibles, en aislamiento voluntario, etc. Nosotros preferimos denominarlos “pueblos libres” como una forma de reivindicar su derecho a vivir conforme a su autodeterminación y sin presiones de las políticas derivadas de la sociedad occidental.

19. Diana Vela Almeida y Eloy Alfaro Reyes, “Componente antropológico”, en *Derechos de la Naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador / CEDEC, 2013), 215.

ocultos representan escenarios sagrados que gozan de energía y vitalidad y que deben ser protegidos, en la medida en que “todos los seres de la naturaleza están investidos de energía que es el ‘samai’ y, en consecuencia, son seres que tienen vida: una piedra, un río (agua), la montaña, el sol, las plantas, en fin, todos los seres tienen vida y ellos también disfrutan de una familia, de alegrías y tristezas al igual que el ser humano”.<sup>20</sup>

Tal es así que “las secuencias narrativas de los waoranis, en perspectiva histórica como pueblo, son la de un pasado idílico en el que era dueño de vasto territorio donde abundaba todo lo actualmente escaso o perdido: los animales y sus sonidos, los gigantes árboles, los frutales, las palmeras, los ríos de agua cristalina, el silencio”.<sup>21</sup>

Es decir, entre los pueblos ocultos y el cosmos existe una relación de dualidad inescindible en la que los pueblos y la naturaleza son uno mismo. Todo elemento de la naturaleza es una entidad viva y relacionada y por lo tanto susceptible de contar con derechos y de ser protegida, puesto que todo perjuicio al elemento natural, más allá de que la afectación pueda causar a su vez un perjuicio a la humanidad, afecta su propia existencia. La relación de los pueblos ocultos con la selva es tal que se puede sostener, con cierta credibilidad que, en aras de una evolución conjunta, estos pueblos incluso han llegado a modificar ciertas condiciones de algunos de los elementos de la naturaleza con la finalidad de asegurar la conservación de estos.

Los pueblos libres demuestran una conexión fuerte y armoniosa, en sentido espiritual y cósmico, con la naturaleza y sus recursos, cuidándola y apropiándose solo de aquellos elementos que consideran estrictamente necesarios para su supervivencia, convirtiéndose en los primeros guardianes de los recursos naturales, sus ciclos vitales y regenerativos. Tal como lo resume Ramiro Ávila, al aproximarse a la vida de los waoranis, desde sus inicios estos están estrechamente vinculados con la naturaleza ya que, al ser hijos del sol, están conectados con el cosmos y, al ser padres del jaguar, son parte integrante de la naturaleza.<sup>22</sup> Para ellos, la relación con la naturaleza es íntima e indisoluble, tanto así que tienen un profundo conocimiento, desde la historia y desde el ambiente, de la selva, de las plantas, de sus procesos de conocimiento, y de los animales.<sup>23</sup>

---

20. Nina Pacari, “Naturaleza y Territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”, en *Derechos de la Naturaleza el futuro es ahora*, comp. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Quito: Abya-Yala, 2009), 32-3.

21. Jimmy Herrera, “Proceso de Diálogo en la franja diversidad y vida del cantón Francisco de Orellana”, en *El Último grito del jaguar*, comp. Ivette Vallejo y Ramiro Ávila (Quito: Abya-Yala, 2009), 220.

22. Ramiro Ávila Santamaría, “La utopía del oprimido. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura” (tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2016), 314.

23. Ramiro Ávila Santamaría, “Los pueblos en aislamiento y nosotros”, en *El último grito del jaguar*, comp. Ivette Vallejo y Ramiro Ávila (Quito: Abya-Yala, 2009), 66.



En este contexto, si bien la relación dual a la que hemos hecho referencia resulta aplicable respecto a todas las nacionalidades indígenas, la aproximación teórica realizada en este artículo se centra en los pueblos en aislamiento voluntario debido a dos premisas que resultan particularmente relevantes: i) la primera radica en que los pueblos ocultos, a diferencia del resto de nacionalidades, no mantienen relación alguna –o mantienen una relación esporádica con personas no indígenas–, de ahí que aún no han sido absorbidos –o sometidos a procesos de aculturación– por la lógica occidental, por ende, en sus formas y en sus posibilidades, exigen el respeto hacia la naturaleza; y ii) debido a la configuración geográfica, los pueblos ocultos son los dueños ancestrales de nuestra selva amazónica que constituye una zona megadiversa cuyos elementos son potencialmente afectados como consecuencia de las políticas extractivas de los recursos naturales no renovables.

De ahí que, en la práctica social, se puede observar ante la presencia de actividades extractivas, que quienes reivindican la naturaleza como sujeto de derechos, como forma de precautelarse la naturaleza, en sus formas y en sus posibilidades, son los pueblos libres. De manera que, de no ser por la presencia de los pueblos en aislamiento voluntario, no existiría posibilidad de tutelar a la naturaleza –al menos en sus territorios– como sujeto de derechos; de allí la urgente necesidad de reivindicar a estos pueblos milenarios y su relación con la Pachamama.

En suma, la cosmoconciencia de estos pueblos en aislamiento voluntario contribuye al debate de un método de interpretación constitucional intercultural que reconcilie la sabiduría andina y las prácticas conservacionistas en relación con las prácticas propias de la modernidad y el desarrollo como derrotero estatal, a partir del respeto a la diferencia cultural en un escenario de igualdad. Esto implica acercarnos a una interpretación constitucional que no se construye exclusivamente en función del constitucionalismo hegemónico, sino que necesita nutrirse de otros saberes populares –constitucionalismo popular–. Dicho de otra forma, enraizados en actores distintos a quienes ostentan el poder político o judicial y de otras disciplinas –antropología, sociología, entre otras– que se complementan con el derecho, debido a lo cual se pueda construir un escenario jurídico que considere y respete por igual, sin ninguna clasificación, a todos los seres vivos.

Cabe subrayar que no se trata de idealizar el mundo indígena o de sobreponer la filosofía andina sobre la filosofía occidental, o de volver al pasado y renegar de la modernidad. Se trata de insertar en el debate, el futuro de las sociedades y los seres humanos, a partir de una vida respetuosa y armónica que nace del conocimiento de los



pueblos indígenas. Se trata de reivindicar la autodeterminación de estos pueblos para profundizar y extender las prácticas del buen vivir hacia la sociedad.<sup>24</sup>

## CONCLUSIONES

A partir del enfoque epistémico y metodológico desarrollado en el presente artículo, respecto a la naturaleza como sujeto de derechos en relación fundamental con los pueblos libres, queda clara la existencia del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos fundamentales. Esto ocurre más allá de que a *prima facie* aparezca como novedoso, pionero y progresista, pues plantea en términos jurídicos y de interpretación constitucional un problema estructural y argumentativo complejo. Las visiones tradicionales del derecho nos resultan insuficientes o poco idóneas al abordar el debate jurídico respecto al desarrollo y aplicación de dicho reconocimiento. Por tal motivo, las autoridades judiciales enfrentan el reto de tomarse en serio los postulados constitucionales y materializar en la práctica jurídica, a través de sus decisiones, la posibilidad de que un ser vivo no humano cuente con la titularidad de derechos constitucionales de manera autónoma.

Este desafío constitucional exige, al menos en la perspectiva de este estudio, alejarnos de prácticas o paradigmas clásicos de la dogmática jurídica y acercarnos a la construcción de nuevas formas de ver y entender el derecho, a partir de un enfoque que se funde en una distinta matriz epistemológica –intercultural e interdisciplinaria–. El ejercicio hermenéutico resulta el método más plausible al momento de dotar de contenido o desarrollar aquellas categorías jurídicas constitucionales propias o más próximas a la filosofía andina y cuya aplicación material en la realidad jurídica, pese a su reconocimiento constitucional, aparece como muy lejana en momentos actuales.

La Constitución ecuatoriana incorporó un nuevo paradigma de derechos e interpretación, el cual nace desde los pueblos y naturaleza (en relación imbricada), que se sustenta en una epistemología intercultural. Bajo este enfoque, todos los saberes adquieren relevancia en la construcción del modelo de hermenéutica de derechos, pues responde a la diversidad de visiones, tanto en el goce de derechos humanos y de la naturaleza, como en la forma de concebir el desarrollo, conjugando en ambos casos alternativas al modelo hegemónico, sin que ello implique su desplazamiento.

---

24. Mónica Chuji Gualinga, “Modernidad, desarrollo, interculturalidad y *Sumak Kawsay* o Buen Vivir”, en *Antología del Pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, ed. Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Déleg Guazha (Huelva: CIM/FIUCUHU / Pydlos, 2014), 157-8.

Tal como lo sostiene Julio Prieto, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y su transversalidad en la Constitución implica una nueva lectura de los derechos humanos, con base en una relación complementaria hacia la naturaleza; es decir, leerse de manera complementaria pero autónoma. Esto implica repensar la relación del Estado y sus ciudadanos con los recursos humanos que ya no se sustenta en la titularidad de explotación, sino en reconocer el valor intrínseco de la naturaleza para su mejor protección.<sup>25</sup>

Por lo dicho, el *sumak kawsay* y la cosmovisión de los pueblos libres nos postulan cinco elementos que contribuyen a la construcción de la epistemología intercultural: i) relacionalidad, ii) complementariedad, iii) correspondencia, iv) reciprocidad, y v) pervivencia, cuyos sentidos y alcances proponen una interrelación con la naturaleza haciendo de ella un sujeto dinámico en interacción permanente con los pueblos. En la medida en que valoremos a la naturaleza y sus ciclos, haciéndonos parte de ellos, entenderemos la importancia de su garantía para nuestra supervivencia como sociedades, así como la importancia de la unidad en la diversidad de visiones en el Estado plurinacional.

Los métodos de interpretación constitucional responden a una lógica antropocéntrica (los más ortodoxos, como el literalista, o los más avanzados, como el teleológico). Urge entonces plantear un método hermenéutico intercultural que involucre las cosmovisiones de los pueblos originarios y mestizos, para dotar de contenido material a los derechos de la naturaleza y así poder armonizar e integrar la Constitución en la jurisprudencia, como en la normativa del ordenamiento. Por tanto, la interpretación intercultural es una apuesta constituyente de retos y desafíos aún por construir.

## BIBLIOGRAFÍA

Ávila, Ramiro. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Huaponi, 2016.

—. “La utopía del oprimido: los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura”. Tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2016.

—. “Los pueblos en aislamiento y nosotros”. En *El último grito del jaguar*, compilado por Iván Vallejo y Ramiro Ávila. Quito: Abya-Yala, 2017.

BBC Mundo, “Whanganui, el río en Nueva Zelanda que tiene los mismos derechos que una persona”. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-39291759>.

---

25. Julio Prieto Méndez, *Derechos de la Naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador / CEDEC, 2013), 78-9.

- Colombia. Corte Constitucional. “Sentencia T-622/16”. En *Expediente n.º T-5.016.242*. 10 de noviembre de 2016.
- . Tribunal Administrativo de Boyacá. “Sentencia”. En *Juicio de tutela n.º 15238 3333 002 2018 00016 01*. 9 de agosto de 2018.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. “Pueblos indígenas en aislamiento voluntario en la Amazonía ecuatoriana”. En *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la Amazonía y el Gran Chaco*, editado por Alejandro Parellada. Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, 2007.
- Chuji, Mónica. “Modernidad, desarrollo, interculturalidad y *Sumak Kawsay* o Buen Vivir”. En *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, editado por Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Déleg Guazha. Huelva: CIM/FIUCUHU/Pydlos, 2014.
- Echeverría, Bolívar. *La modernidad de lo barroco*. Ciudad de México: Era, 1998.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Corte Constitucional. “Sentencia 166-15-SEP-CC”. En *Caso n.º 0507-12-EP*. 20 de mayo de 2015.
- . “Sentencia 218-15-SEP-CC”. En *Caso n.º 1281-12-EP*. 9 de julio de 2015.
- Herrera, Jimmy. “Proceso de Diálogo en la franja diversidad y vida del cantón Francisco de Orellana”. En *El Último grito del jaguar*, compilado por Ivette Vallejo y Ramiro Ávila. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Hidalgo-Capitán, Luis, y Ana Cubillo-Guevara. “Seis debates abiertos sobre el *sumak kawsay*”. *Íconos, Revista de Ciencias Sociales*. Dossier 18, n.º 48 (2014). Doi: <https://doi.org/10.17141/iconos.48.2014>.
- Kowii, Ariruma. “*Sumak Kawsay*”. Revista *La Macchina Sognate*, 2015.
- Llasag, Raúl. “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”. *FORO. Revista de Derecho* (UASB-Ecuador), 2009.
- Macas, Luis. “El *Sumak kawsay*”. En *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, coordinado por Gabriela Weber. Quito: Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en el Ecuador, 2011.
- Murcia, Diana. *La naturaleza con derechos*. Quito: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, 2011.
- Narváez, Iván. *Petróleo y poder: el colapso de un lugar singular Yasuní*. Quito: FLACSO, 2009.
- Oviedo, Atawallpa. “El postmoderno Buen Vivir y el ancestral *Sumakawsay*”. En *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, editado por Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Déleg Guazha. Huelva: CIM/FIUCUHU / Pydlos, 2014.

- Pacari, Nina. “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”. En *Derechos de la naturaleza: el futuro es ahora*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya-Yala, 2009.
- . “Sumak Kawsay para que tengamos vida”. En *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak kawsay*, editado por Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Déleg Guazha. Huelva: CIM/FIUCUHU / Pydlos, 2014.
- Prieto, Julio. *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / CEDEC, 2013.
- Quintero, Rafael. “Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y el *Sumak Kawsay*”. En *El Buen Vivir: Una vía para el desarrollo*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Silva, Carolina. “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, editado por Ramiro Ávila. Quito: Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, 2008.
- Vela, Diana, y Eloy Alfaro. “Componente antropológico”. En *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / CEDEC, 2013.
- Walsh, Catherine. *Interculturalidad, Estado y sociedad*. Quito: Abya-Yala, 2009.

# Las guardianas del agua y su participación en la gestión comunitaria de los recursos hídricos. Un análisis de la normativa ecuatoriana

*Women water guardians and their participation in communitarian management. An analysis of the Ecuadorian normative*

**Andrés Martínez-Moscoso**

*Director de Posgrados e Investigaciones*

*Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, Ecuador*

andres.martinez@ucuenca.edu.ec

ORCID: 0000-0002-8952-0680

**Adriana Abril Ortiz**

*Asistente de investigación*

*Departamento de Investigación en Espacio y Población*

*Universidad de Cuenca, Ecuador*

adriana.abril@ucuenca.edu.ec

ORCID: 0000-0002-7405-8040

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.4>

Fecha de recepción: 30 de octubre de 2019

Fecha de aceptación: 15 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El reconocimiento del agua como derecho humano y fundamental en la República del Ecuador trajo consigo un sinnúmero de retos, entre ellos la incorporación de un enfoque de género en la gestión comunitaria de los recursos hídricos. Esta situación ha sido recogida tanto en la ley como en los instrumentos de políticas públicas, pese a lo cual en la práctica aún la brecha de una real participación es elevada, debido a los roles de género que subsisten. El artículo realiza un estudio normativo de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y la legislación ecuatoriana, respecto a las incorporaciones tanto del derecho humano al agua como de la gestión comunitaria, desde una perspectiva de género. Del mismo modo, incorpora los resultados de estudios de caso, en los que se comprueba que la participación libre, activa y significativa de la mujer en estos sistemas comunitarios, en el plano internacional y local, todavía no se logra en su totalidad. El trabajo concluye que la incorporación de las mujeres en la gestión y toma de decisiones de las juntas de agua de consumo humano no solo se hace a través de una participación que elimine las barreras físicas, sino también sociales, las cuales impiden que ellas puedan tener un rol protagónico al interior de las organizaciones, de manera activa cuanto pasiva.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos Humanos; agua; participación de la mujer; gestión de los recursos hídricos; mujer rural; mujer y desarrollo.

## ABSTRACT

The recognition of water as a human and fundamental right in Ecuador, implied countless challenges, including the incorporation of the gender approach in community management of water resources. This necessity has been acknowledged in the law, as well as in public policies, although in practice there is still a gap in the real participation of women due to persistent gender roles that exclude them from the decision making process. This paper develops a normative study, from international human rights instruments to Ecuadorian legislation regarding the incorporation of the human right to water, as well as the implementation of a gender perspective in water management. It also includes case studies, which show that active, free and meaningful participation of women in these communitarian systems is not yet fully achieved. After this analysis and the following discussion, the work concludes that the integration of women in management and decision-making of communitarian water committees, is not only done by eliminating physical, but also social barriers to participate, which could prevent women from having a leading role within their communities, in an active and passive form.

**KEYWORDS:** Human rights; water; women participation; water resources management; Rural women; women and development.

FORO

## INTRODUCCIÓN

La incorporación del agua como un derecho humano y fundamental es de nueva data en el ámbito ecuatoriano. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoció el derecho al agua como parte de los derechos del Buen Vivir, a la par que, de manera transversal, incorporó la obligación del Estado de formular y ejecutar políticas para la igualdad entre mujeres y hombres mediante la incorporación del enfoque de género.

Por su parte, un hito importante en el reconocimiento del derecho humano al agua constituye la Observación General n.º 15 realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se reconoció de manera expresa que “el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.<sup>1</sup> Sin embargo, fue hasta 2010 que el sistema de protección universal de los derechos humanos lo reconoció como prerrogativa fundamental para el pleno disfrute de la vida, en el marco de los derechos económicos sociales y culturales.

Este derecho debe entenderse a partir de la equidad de género y no discriminación, tanto en el acceso al líquido vital como en los procesos de toma de decisiones sobre su gestión. Por tanto, debe propender a la construcción de sujetos activos, empoderados en sus espacios locales y realidades; de ahí que este trabajo de investigación versa sobre la importancia de la participación de las mujeres en la gestión comunitaria del agua como medio para garantizar el derecho humano al agua.

Para estos fines, el trabajo parte del reconocimiento del derecho humano al agua a nivel internacional para luego adentrarnos a la realidad normativa ecuatoriana. Posteriormente, se describe la gestión de recursos hídricos en Ecuador, con especial énfasis en las juntas administradoras de agua potable y saneamiento como formas de participación comunitaria. Finalmente, se recogen experiencias sobre la participación de las mujeres en la gestión comunitaria y el desafío que implica la garantía de una participación real, activa y significativa.

---

1. ONU, Consejo Económico y Social, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: El derecho al agua (artículo 11 y 12 del PIDESC)*. Observación general n.º 15 (2002), 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>.

## EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA ESFERA INTERNACIONAL

El derecho humano al agua y saneamiento tiene su fundamento en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 y en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), normativa que, de manera conjunta con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), conforman la conocida Carta Internacional de Derechos Humanos. Dichos instrumentos son la base normativa en la arena internacional del Derecho Humano al Agua y Saneamiento.<sup>2</sup>

A nivel internacional, 2010 fue el año en el que la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento. En dicha resolución se exhortó a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros para propiciar el aumento de capacidades y la transferencia de tecnología, en particular en los países en desarrollo.<sup>3</sup> Este reconocimiento implica la construcción de sujetos activos, capaces de exigir al Estado que cumpla con los mínimos establecidos, trascendiendo de una posición pasiva de políticas desarrolladas sin su participación.<sup>4</sup>

En el sistema interamericano, SIDH, el derecho al agua no se encuentra reconocido de forma expresa; sin embargo, el conjunto de sus instrumentos determina una serie de derechos vinculados con el acceso al agua. De hecho, en su informe Anual 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, determinó que existe la obligación de los Estados de garantizar el acceso a agua salubre, en cantidad suficiente, como condición para la materialización de los derechos a la vida, integridad personal, salud y el derecho de propiedad de los pueblos indígenas.<sup>5</sup>

En este sentido, la Carta de la Organización de Estados Americanos establece, entre los principios comunes, la eliminación de la pobreza crítica como medio para promocionar y consolidar la democracia. Mientras que, dentro de los objetivos básicos

---

2. Ralph P. Hall, Barbara Van Koppen y Emily Van Houweling, "The human right to water: the importance of domestic and productive water rights", *Sci. Eng. Ethics* 20 (2014): 849-68, <https://doi.org/10.1007/s11948-013-9499-3>.

3. ONU, Asamblea General, *El derecho humano al agua y el saneamiento*, 28 de julio 2010, A/RES/64/292, [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S).

4. Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)* (Santiago de Chile, 2013), 15, <https://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionsustainability/eclac7.pdf>.

5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe anual 2015: Acceso al agua en las Américas. Una aproximación al derecho humano al agua en el Sistema Interamericano".



del desarrollo integral, consta la garantía de una nutrición adecuada, así como la generación de condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna.<sup>6</sup>

Si bien la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no reconoce de forma expresa el derecho al agua, el acceso al agua es condición para garantizar el derecho a la vida, integridad personal, salud, alimentación, vivienda y asistencia médica.<sup>7</sup> Acorde con este pronunciamiento, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la vida (art. 4), y con ello el deber de los Estados de generar las condiciones necesarias para una existencia digna, así como el derecho a la integridad personal (art. 5) y el derecho a la salud (art. 11).<sup>8</sup>

De su parte, el Protocolo de San Salvador en su artículo 11.1 establece el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos.<sup>9</sup> El agua potable se constituye en un servicio esencial para la supervivencia de las personas, por lo que su provisión se entiende implícito en el artículo mencionado.<sup>10</sup>

Al respecto, cabe mencionar dos Resoluciones adoptadas por la Asamblea General de la OEA en relación con el acceso al agua como un derecho humano. La primera es la Resolución AG/RES.2349 de 2007 sobre “El agua, la salud, y los derechos humanos”, en la que se determina que el agua es condición para garantizar la vida y la salud; de modo que, el acceso a agua potable e higiene básica son necesarios para una vida digna.<sup>11</sup> Por otro lado, la Resolución AG/RES. 2760 de 2012 sobre “El derecho humano al agua potable y al saneamiento”, a través de la cual se invitó a los Estados de conformidad con sus realidades nacionales a continuar trabajando para garantizar el acceso a agua potable y saneamiento.<sup>12</sup>

De hecho, la falta de reconocimiento expreso de este derecho no implica que carezca de tutela jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, ya que son ejemplo sus sentencias dictadas en los casos: Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (2012) y Vélez Loor vs. Panamá (2010), en los que la

---

6. OEA, Asamblea General, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, 21 de mayo de 1948, [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp).

7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe anual 2015”, 489-90.

8. OEA, Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

9. OEA, Asamblea General, *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 17 de noviembre de 1988, <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>.

10. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe anual 2015”.

11. OEA, Asamblea General, *El agua, la salud y los derechos humanos*, 5 de junio de 2007, AG/RES. 2349 (XXXVII-O/07).

12. OEA, Asamblea General, *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, 5 de junio de 2012, AG/RES. 2760 (XLII-O/12).

Corte IDH prevé que todo privado de libertad debe tener acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal, como condición para garantizar su integridad personal. Mientras que, en los casos: Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2006), Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2010) y Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010), reconoció la titularidad del derecho al agua a los pueblos indígenas.<sup>13</sup>

## REGULACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

En el caso ecuatoriano, la Constitución Política del Ecuador de 1998 fue la primera norma constitucional en vincular el acceso al agua potable con el ejercicio del derecho a la salud y a una vida digna.<sup>14</sup> Posteriormente, en 2007 en la Asamblea Constituyente de Montecristi se enfrentaron dos formas de entender el mundo: aquellos que defendían la visión centrada en el mercado, para quienes el agua era un recurso para la producción; y aquellos que consideraban el agua un derecho humano fundamental.<sup>15</sup>

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su artículo 12 reconoció el agua como: a) un derecho humano fundamental; y b) un componente elemental de la naturaleza, sujeto de derechos. En este sentido, el derecho humano fundamental al agua se contempla dentro del apartado de los derechos del Buen Vivir, vinculado, con el ejercicio del derecho a la salud y a una vida digna. Además, el agua es considerada un elemento vital para la naturaleza, sujeto de derechos a la existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales.<sup>16</sup>

A nivel normativo, en 2014 se promulgó la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, LORHUyA. Este cuerpo normativo reconoció el acceso al agua como derecho humano fundamental e irrenunciable que implica disponer de “agua limpia, suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico en cantidad, calidad, continuidad y cobertura”.<sup>17</sup>

---

13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe anual 2015”.

14. Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.

15. Alberto Acosta y Esperanza Martínez, comps., *Agua. Un derecho humano fundamental* (Quito: Abya-Yala, 2010), 18.

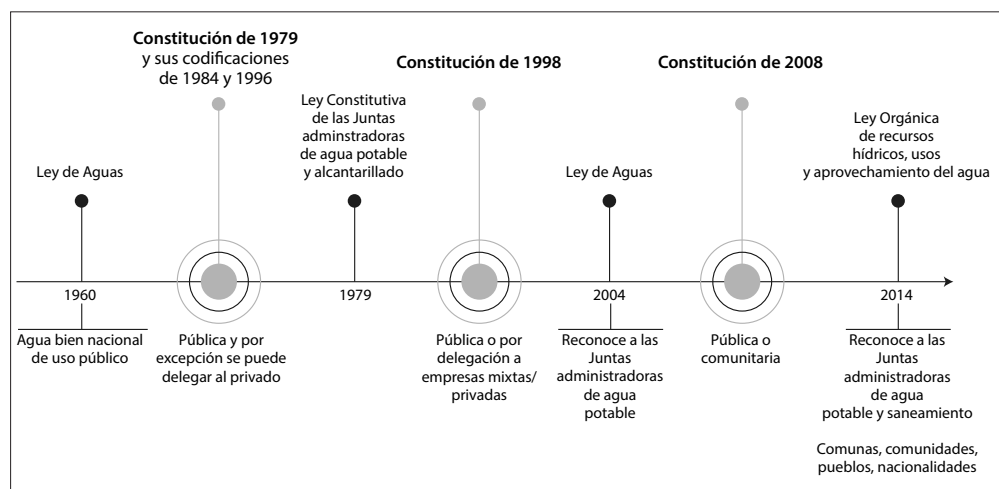
16. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

17. Ecuador, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, Registro Oficial 305, Suplemento, 6 de agosto de 2014; Andrés Martínez Moscoso et al., “The vital minimum amount of drinking water required in Ecuador”, *Resources* 7, n.º 1 (24 febrero 2018): 15, <https://doi.org/10.3390/resources7010015>.

## LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN ECUADOR

De manera histórica, la gestión del agua en Ecuador se ha regulado mediante tres diferentes modelos: en primer lugar, el privado que dio lugar a los mercados del agua con fines de lucro; en segundo lugar, el de la gestión pública que ejerce el Estado mediante el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados en Ecuador, respectivamente; y, finalmente, el modelo de la gestión comunitaria, en la cual han sido los usuarios organizados los protagonistas (de preferencia indígenas y campesinos).<sup>18</sup> A continuación en el gráfico se observa la evolución histórica normativa en el marco de los modelos descritos previamente:

Gráfico 1. Evolución histórica de la gestión del agua en Ecuador



Fuente y elaboración propias a partir de la normativa ecuatoriana.

La norma constitucional de 2008 en su artículo 12 considera el agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, y establece la prohibición de privatizar el agua; de modo que el servicio público de saneamiento y el abastecimiento de agua po-

18. Abril Fabiola Casas Cervantes, “La gestión comunitaria del agua y su relación con las políticas públicas municipales. El caso del Manantial de Patamburapio en el Estado de Michoacán, 2009-2014”, *Intersticios Sociales*, n.º 10 (2015): 6, <http://www.scielo.org.mx/pdf/ins/n10/n10a6.pdf>.

table deben ser provistos únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.<sup>19</sup> En concordancia, el artículo 6 de la LORHUyA establece que la gestión es exclusivamente pública o comunitaria, y prohíbe toda forma de apropiación (privatización). Además, determina que la gestión comunitaria les corresponde a las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades, juntas de agua potable y juntas de riego.<sup>20</sup>

Al respecto, la Secretaría Nacional del Agua, Senagua, considera la gestión comunitaria como el conjunto de prácticas, saberes y tradiciones que se mantienen sobre la gestión de los recursos hídricos, su conservación, uso y aprovechamiento.<sup>21</sup> Mientras que, a nivel latinoamericano, los gestores comunitarios del agua se entienden como estructuras sociales conformadas por vecinos que residen en zonas rurales o periurbanas, en las cuales las empresas públicas, privadas o mixtas no prestan el servicio. Dichas entidades, mediante estatutos de autogobierno, regulan el trabajo común, el pago de tarifas y la elección de dirigentes, además generan sistemas para la captación, la potabilización y la distribución del agua.<sup>22</sup>

## **LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO, SU NATURALEZA JURÍDICA**

Según la Constitución de 2008, a los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales les corresponde prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento ambiental.<sup>23</sup> Sin embargo, en las localidades rurales en las cuales el GAD municipal no preste el servicio de agua potable, se puede constituir una junta administradora.<sup>24</sup> Así, la LORHUyA establece que las Juntas Administradoras de Agua Potable y Saneamiento, en adelante Jaaps, son organizaciones comunitarias, sin fines de lucro, que tienen por objeto prestar el servicio público de agua potable. Cabe añadir que dichas organizaciones gozan de autonomía administrativa, financiera y de gestión para cumplir con la prestación efectiva del servicio y el eficaz desarrollo de sus funciones.<sup>25</sup>

---

19. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 12.

20. Ecuador, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, art. 6.

21. Senagua, “Gestión comunitaria del agua”, 2017, [www.agua.gob.ec](http://www.agua.gob.ec).

22. Pablo Vagliente et al., *Modelos de gobernabilidad democrática para el acceso al agua en América Latina* (AVINA, 2011), 23.

23. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 264.

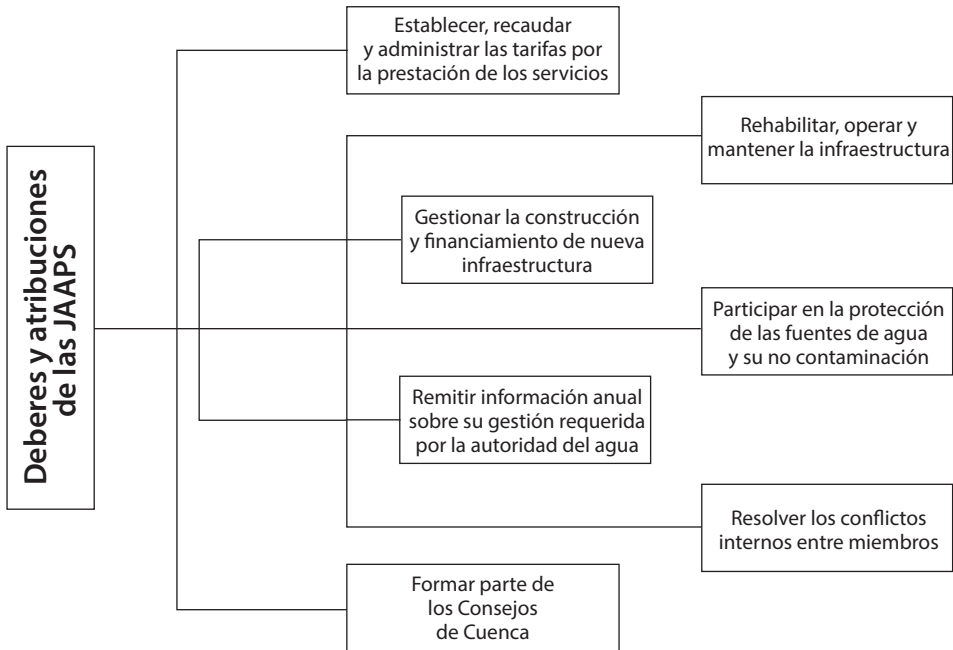
24. Ecuador, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, art. 32.

25. *Ibíd.*, art. 43.

En 2017 Senagua, mediante el Acuerdo n.º 31, dictó las directrices y regulaciones para garantizar la permanencia y fortalecimiento de la gestión comunitaria del agua y de la prestación comunitaria de los servicios de agua potable y saneamiento, y riego y drenaje, mediante el cual se ratificó que la gestión comunitaria del agua la cumplen las Jaaps; sin embargo, se establece un régimen de transición para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montuvio al reconocerse sus propias formas de organización y no estar obligadas a constituirse en Jaaps.<sup>26</sup>

Dentro de las funciones de las Jaaps, se encuentran las constantes en el gráfico 2:

Gráfico 2. Deberes y atribuciones legales de las Jaaps



Fuente y elaboración propias a partir del artículo 44 de la LORHUyA (2014).

26. Ecuador, Senagua, *Acuerdo Ministerial 31: directrices y regulaciones para garantizar la permanencia y fortalecimiento de la gestión comunitaria del agua y de la prestación comunitaria de los servicios de agua potable y saneamiento; y, riego y drenaje*, Registro Oficial 88, 27 de septiembre de 2017.

## LA PARTICIPACIÓN COMUNITARIA EN LA GESTIÓN DEL AGUA

El caso de las Jaaps se encuentra dentro del campo de la participación comunitaria en la cual los actores locales que comparten un territorio y un marco sociocultural se organizan para la provisión del servicio de agua potable, así como para la protección y conservación de las fuentes de abastecimiento.<sup>27</sup> En este sentido, se puede establecer que el manejo comunitario del agua se desarrolla a través de cuatro principios: la participación y apoyo de todos los sectores de la comunidad; el compartir los costos; el control (indirecto/directo) sobre la operación y mantenimiento de las actividades; y, la propiedad colectiva (percibida/real) de la infraestructura.<sup>28</sup>

Al respecto, cabe señalar que la participación de los actores es clave en la sostenibilidad de los proyectos comunitarios de gestión de agua.<sup>29</sup> Los enfoques participativos provocan que los diferentes actores se reúnan y expongan sus intereses y posiciones, lo cual conduce a una mejor comprensión de las temáticas y solución de problemas. Así mismo, la participación reviste de mayor legitimidad a las decisiones porque han sido establecidas a partir de un proceso transparente y democrático, provocando que las mismas ocasionen menos resistencia en su aplicación e implementación.<sup>30</sup>

Por otro lado, existen consideraciones negativas en relación con la participación. Una revisión de literatura de Carr, Blöschl, y Loucks nos remite a los trabajos de Karl (2000) y Lubell (2004), en torno a la percepción de que la participación puede consumir tiempo y retardar la toma de decisiones e incluso significar un mayor costo económico para la organización, a pesar de lo cual no se ha podido probar en estudios que exista un vínculo negativo entre la participación y la gestión del agua.<sup>31</sup> Las críticas surgen dado que, si bien la participación es tan efectiva, por qué las personas en la práctica no lo hacen aun cuando tienen la oportunidad, lo cual nos lleva a la discusión de quiénes participan y bajo qué circunstancias lo hacen.

---

27. Casas Cervantes, “La gestión comunitaria del agua y su relación con las políticas públicas municipales. El caso del Manantial de Patamburapio en el Estado de Michoacán, 2009-2014”, 6.

28. Ryan W. Schweitzer y James R. Mihelcic, “Assessing sustainability of community management of rural water systems in the developing world”, *Journal of Water, Sanitation and Hygiene for Development* 2, n.º 1 (March 2012): 21, <https://doi.org/10.2166/washdev.2012.056>.

29. *Ibíd.*

30. G. Carr, G. Blöschl y D. P. Loucks, “Evaluating participation in water resource management: a review”, *Water Resources Research* 48, n.º 11 (2012): 2, <https://doi.org/10.1029/2011WR011662>.

31. *Ibíd.*

## LA INCORPORACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

La Constitución de 2008 en su artículo 70 contempla la obligación del Estado de implementar política pública con enfoque de género que permita alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres.<sup>32</sup> Bajo este marco, la LORHUyA contempla la relación entre la mujer y el derecho humano al agua, de tal suerte que considera la obligación de incorporar la perspectiva de género en el establecimiento de medidas que atiendan las necesidades específicas de las mujeres en el ejercicio de este derecho.

Además, establece que deberán adoptarse medidas con el objeto de alcanzar la igualdad formal y material entre hombres y mujeres en las actividades de participación comunitaria sobre la gestión del agua, mediante el fortalecimiento de las mujeres como actrices de cambio,<sup>33</sup> situación que constituye el núcleo central del presente estudio. En este sentido, el 28 de noviembre de 2017 el secretario del Agua dictó el Acuerdo Ministerial n.º 103, en el cual dispuso la implementación permanente y obligatoria del enfoque de género, interculturalidad y plurinacionalidad en políticas, programas y proyectos sobre la gestión integral de recursos hídricos.

La norma citada determinó que la transversalización de género es una estrategia teórica-metodológica que permite incorporar este enfoque en el marco normativo y de políticas públicas, mediante el análisis de los significados, prácticas, símbolos, representaciones y normas que la sociedad establece a partir de diferencias biológicas, sociales o culturales. De forma expresa indica que se debe promover la participación de las mujeres en las directivas y administración de las Jaaps, para lo que se deben establecer cuotas para asegurar la participación paritaria de las mujeres en la gestión del agua.<sup>34</sup>

En relación con la política pública nacional, la Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género 2014-2017, elaborada por el Consejo Nacional de Igualdad de Género, consideró en su eje ambiente, propiciar la participación plena de las mujeres y su empoderamiento, de manera especial en la gestión y administración de las juntas de agua potable.<sup>35</sup> Posteriormente, el mismo instrumento, actualizado a 2018-2021, respectivamente, contempló la urgencia de tomar medidas para alcanzar el empoderamiento de las mujeres rurales para el desarrollo sostenible, a través de la eliminación de barreras que impiden su participación activa en la toma de decisiones y su acceso limitado a los

---

32. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 70.

33. Ecuador, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, art. 62.

34. Ecuador, Senagua, Acuerdo 2017-0103, 28 de noviembre de 2017.

35. “Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género 2014-2017” (Quito, 2014).

recursos naturales, al agua. Para ello se estableció como política pública incorporar a las mujeres rurales en los espacios e instancias para la vigilancia de la gestión y administración del agua potable y riego, y en la protección de fuentes de agua pura.<sup>36</sup>

## **EXPERIENCIAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LA GESTIÓN COMUNITARIA DEL AGUA**

Las iniciativas para incorporar la visión de género en la gestión del agua surgen de la consideración de los roles y necesidades diferenciadas entre hombres y mujeres dentro y fuera del hogar. Las diferencias biológicas entre hombres y mujeres determinan necesidades específicas en relación con el agua y el saneamiento. Así, las mujeres tienen acceso especial debido a su salud sexual y reproductiva, de modo que los programas de agua y saneamiento deben considerar la higiene menstrual, la situación de las mujeres embarazadas y de las que acaban de dar a luz, junto con sus bebés.<sup>37</sup>

Además, debido a roles de género impuestos, usualmente las mujeres desempeñan actividades relacionadas con las tareas domésticas, el acarreo del agua para cocinar, servir la comida y bebida, así como para cubrir necesidades higiénicas básicas de la familia, en especial de quienes requieren del cuidado. Por tanto, mejorar las condiciones de acceso al agua y al saneamiento en el hogar tiene consecuencias positivas para el mejoramiento de los contextos en los cuales se ejerce el trabajo doméstico no-remunerado.<sup>38</sup>

De acuerdo a estudios realizados en el sudeste asiático, se evidenció una brecha entre la motivación de las mujeres a actuar y sus habilidades reales para hacerlo. En un análisis de caso en la India, se pudo evidenciar que, mientras el acceso al agua y la compensación financiera motivan la participación de las mujeres, existen factores

---

36. “Agenda Nacional de las Mujeres y Personas LGBTI 2018-2021” (Quito, 2018).

37. Léo Heller, “Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento: igualdad de género”, 2016, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/167/00/PDF/G1616700.pdf?OpenElement>; Catarina de Albuquerque, “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque: el estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento”, vol. A/HRC/21/4, 2012.

38. Getachew Demie, Mulugeta Bekele y Berhanu Seyoum, “Water accessibility impact on girl and women’s participation in education and other development activities: the case of Wuchale and Jidda Woreda, Ethiopia”, *Environ Syst Res* 5 (2016): 11, <https://doi.org/10.1186/s40068-016-0061-6>; Caitlin Leahy et al., “Transforming gender relations through water, sanitation, and hygiene programming and monitoring in Vietnam”, *Gender & Development* 25, n.º 2 (4 mayo 2017): 283-301, <https://doi.org/10.1080/13552074.2017.1331530>.



socioeconómicos y socioculturales que limitan la habilidad de las mismas para participar.<sup>39</sup> En este sentido, en Perú se pudieron observar limitantes vinculadas con la sobrecarga de trabajo en el hogar, escasa capacitación y la no convocatoria de mujeres en la toma de decisiones.<sup>40</sup>

A esto se añade la influencia en la participación de factores como atributos y características personales y del hogar.<sup>41</sup> Por ejemplo, en la India y Nepal generalizar la categoría “mujeres” resulta preocupante cuando en estas sociedades persiste el sistema de castas que discrimina a las mujeres *dalit*.<sup>42</sup>

En Bangladesh se desarrollaron proyectos para eliminar la presencia de arsénico en el agua, lo cual buscaba consolidar la participación comunitaria en la gestión de los recursos hídricos. Sin embargo, la participación de las mujeres estuvo marcada por edad, estado civil, educación y clase socioeconómica entre las familias que tenían similar exposición al contaminante.<sup>43</sup> Por ello, resulta necesario que, en la generación de políticas, se tome en cuenta la composición de género de los grupos, sus relaciones de clase, parentesco, estado civil, con especial atención a las relaciones de poder que se experimente entre hombres y mujeres y cómo estas repercuten de manera diferente en los procesos de inclusión y exclusión.<sup>44</sup>

- 
39. Priyam Das, “Women’s Participation in Community-Level Water Governance in Urban India: The Gap Between Motivation and Ability”, *World Development* 64 (1 diciembre 2014): 206-18, <https://doi.org/10.1016/J.WORLDDEV.2014.05.025>.
40. Water and Sanitation Program, Canadian International Development Agency, and Construcción y Saneamiento Ministerio de Vivienda, “Agua, Género y Ciudadanía”, 2007.
41. Das Farhana Sultana, “Rethinking community and participation in water governance”, en *The Routledge Handbook of Gender and Development*, ed. Anne Coles, Leslie Gray y Janet Momsen (Londres: Routledge, 2015), 261-72.
42. Deepa Joshi, “Women, water, caste and gender: the rhetoric of reform in India’s drinking water sector”, en *Globalization of Water Governance in South Asia*, ed. Vishal Narain (Nueva Delhi: Taylor & Francis Group, 2013), 35-52; Stephanie Leder, Floriane Clement y Emma Karki, “Reframing women’s empowerment in water security programmes in western Nepal”, *Gender & Development* 25, n.º 2 (4 mayo 2017): 235-51, <https://doi.org/10.1080/13552074.2017.1335452>.
43. Sultana, “Rethinking community and participation in water governance”.
44. Das, “Women’s participation in community-level water governance in urban India: The gap between motivation and ability”; Sultana, “Rethinking community and participation in water governance”; Maryann R. Cairns, Cassandra L. Workman e Indrakshi Tandon, “Gender mainstreaming and water development projects: analyzing unexpected enviro-social impacts in Bolivia, India, and Lesotho”, *Gender, Place & Culture* 24, n.º 3 (4 marzo, 2017): 325-42, <https://doi.org/10.1080/0966369X.2017.1314945>; Leder, Clement y Karki, “Reframing women’s empowerment in water security programmes in western Nepal”; J. Boateng y S. Kendie, “Factors influencing the participation of women in rural water supply projects in the asante akim south district”, *Journal of Arts and Social Science*, vol. 3, 2015; B. Agarwal, “Conceptualising environmental collective action: why gender matters”, *Cambridge Journal of Economics* 24, n.º 3 (1 mayo 2000): 283-310, <https://doi.org/10.1093/cje/24.3.283>.

La experiencia muestra que existe una falsa creencia de que las comunidades son un todo integrado. No obstante, las mismas se caracterizan por presentar en su interior arraigadas jerarquías e inequidades, por lo que, si no se consideran estas realidades, los procesos de participación llegarían incluso a reforzar los patrones de inequidad. En diferentes territorios las mujeres recolectan el agua (muchas deben caminar horas para obtener agua para el uso doméstico), educan a los niños en cuestiones de higiene y entienden las consecuencias de contar con sistemas de saneamiento deficientes.<sup>45</sup>

Por ejemplo, un análisis realizado en Bolivia, Lesoto y la India mostró que las mujeres son en realidad responsables mayoritariamente de las tareas relacionadas con el agua.<sup>46</sup> Del mismo modo, estudios en Tanzania revelaron que la división del trabajo en las zonas rurales ocasiona que las mujeres sean responsables de cocinar, cuidar a los niños y de la higiene doméstica; mientras que, los varones requieren el agua para las actividades productivas.<sup>47</sup>

En Ecuador existe una lógica diferenciada entre hombres y mujeres, fruto de la asignación de roles de género, respecto del uso, administración y control de los recursos naturales; así las mujeres están mayoritariamente relacionadas con los trabajos de cuidado, doméstico no remunerado y la producción de autoconsumo.<sup>48</sup> La Encuesta Nacional de Uso del Tiempo en 2012 evidenció que en promedio las mujeres ecuatorianas destinaron cuatro veces más tiempo que los varones al trabajo no remunerado, esencialmente en actividades domésticas,<sup>49</sup> como se ve en el gráfico 3.

Sin embargo, esta brecha es aún más evidente en las zonas rurales, en las cuales las mujeres, respecto de las actividades no remuneradas en el hogar, trabajaban 25:33 semanales más que los varones.<sup>50</sup>

En el gráfico 4, desarrollado a partir de la Encuesta Específica de Uso del Tiempo,<sup>51</sup> se visualizan los datos desagregados por sexo respecto de la distribución de la participación en actividades productivas de autoconsumo en el área rural.

---

45. Inter-agency Task Force on Gender and Water (GWTF), *Gender, Water and Sanitation: A Policy Brief* (Nueva York, 2006), <https://bit.ly/2M2L2Yv>.

46. Cairns, Workman y Tandon, "Gender mainstreaming and water development projects: analyzing unexpected enviro-social impacts in Bolivia, India, and Lesotho".

47. Christina Geoffrey Mandara, Anke Niehof y Hilje Van Der Horst, "Women and rural water management: token representatives or paving the way to power?", *Water Alternatives* 10, n.º 1 (2017): 116-1133, [www.water-alternatives.org](http://www.water-alternatives.org).

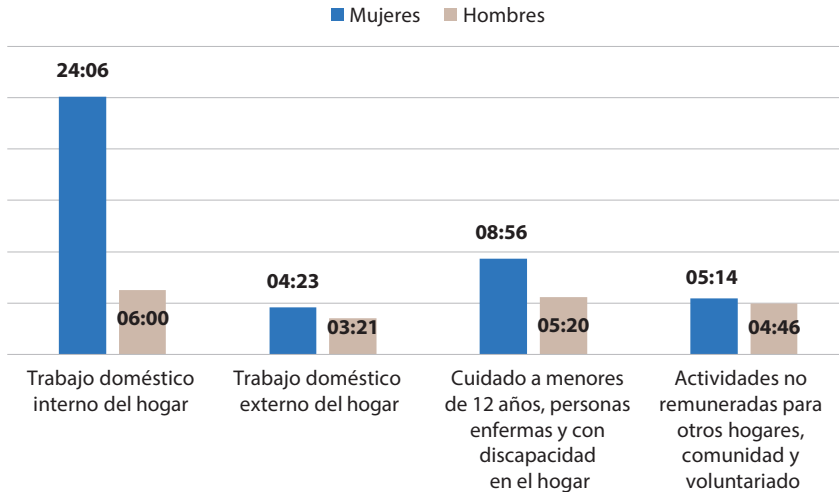
48. "Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género 2014-2017" (Quito, 2014).

49. INEC, "Encuesta de Uso del Tiempo" (Quito, 2012), [http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Uso\\_Tiempo/Presentacion\\_Principales\\_Resultados.pdf](http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Uso_Tiempo/Presentacion_Principales_Resultados.pdf).

50. *Ibid.*

51. *Ibid.*

**Gráfico 3. Número de horas semanales (hh:mm) de trabajo no remunerado desagregado por sexo**



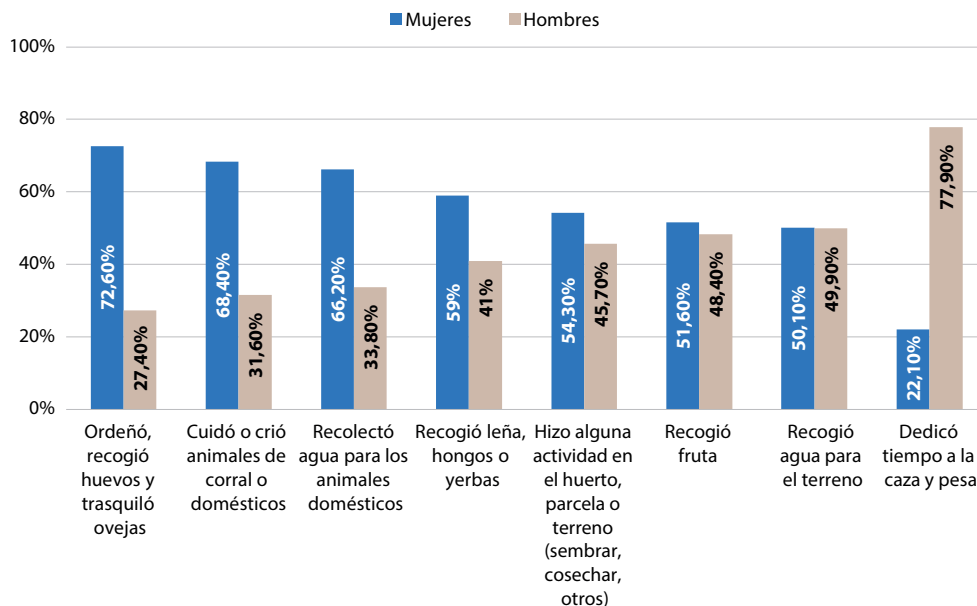
Fuente y elaboración a partir del Consejo Nacional por la Igualdad de Género (2014).

El Banco Interamericano de Desarrollo realizó un estudio sobre prácticas y saberes en la gestión comunitaria del agua en ocho Jaaps en la Costa, Sierra y Oriente del Ecuador. Como conclusión del trabajo, se observó que, si bien las mujeres están más presentes en las actividades colectivas como reuniones, mingas y comisiones, en todos los casos estudiados la presidencia estuvo a cargo de varones, mientras que las mujeres ocupan cargos de secretarías y tesoreras. Adicionalmente, ocurre que en la mayoría de los casos los varones constan como socios usuarios, lo cual condiciona la participación de las mujeres como intermediarias y tramitadoras del servicio.<sup>52</sup> A continuación, consta lo que dijo una mujer ecuatoriana representante de su Jaaps:

Quando estábamos haciendo campaña para la elección de la junta, nos decían: ‘Pero tú, como mujer, ¿qué vas a ir a hacer al pozo?, eso es trabajo de hombres’. Había cierto machismo en nuestras comunidades, pero nosotras, como mujeres, si tenemos que ir a lavar un tubo o hacer limpieza lo hacemos, si tenemos que ponernos botas, lo hacemos. Yo soy

52. María Elena Acosta Maldonado, Marcello Basani y Helder Solíz, *Prácticas y saberes en la gestión comunitaria del agua para consumo humano y saneamiento en las zonas rurales de Ecuador* (Banco Interamericano de Desarrollo, 2019).

**Gráfico 4. Porcentaje de distribución de la participación de mujeres y hombres en actividades productivas de autoconsumo en el área rural**



Fuente y elaboración a partir del Consejo Nacional para la Igualdad de Género (2014).

la primera mujer representante de mi comunidad, había mujeres que postulaban, pero no ganaban porque la gente pensaba que debía ser un varón, pero ahora hemos demostrado que se puede (Cecilia Córdova, primera vocal representante de comunidad Libertador Bolívar, Manglaralto, 2018).<sup>53</sup>

En el área rural, y de manera particular en la gestión de los recursos hídricos, usualmente las mujeres están subrepresentadas en los comités de agua, tanto como usuarias, así como en los puestos clave de toma de decisiones (demostrado a partir de estudios realizados en las zonas rurales de Vanuatu y de Nicaragua).<sup>54</sup>

53. *Ibid.*

54. Brecht Mommen, Karen Humphries-Waa y Stanley Gwavuya, “Does women’s participation in water committees affect management and water system performance in rural Vanuatu?”, *Waterlines* 36, n.º 3 (1 julio 2017): 216-32, <https://doi.org/10.3362/1756-3488.16-00026>; Clara Murguialday, *Avanzando en la equidad de género en la gestión comunitaria del agua. una práctica de planificación conjunta de las ONGD Españolas y la AECID en Nicaragua*, 2017, <https://www.alianzaporlasolidaridad.org/wp-content/uploads/Libro-Género-y-Agua-Nica.pdf>.

En Tanzania y Kenia existen referencias sobre sistemas de cuotas implantados en los Comités de Agua para asegurar la participación de las mujeres en los cargos de representación,<sup>55</sup> sin que esta situación constituya una medida eficiente de una real participación de las mujeres. En este sentido, en Perú se pudo observar limitantes a la participación en la gestión comunitaria, vinculadas con la sobrecarga de trabajo en el hogar, escasa capacitación y la no convocatoria de mujeres en la toma de decisiones.

## DESAFÍO REAL PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LA GESTIÓN COMUNITARIA DEL AGUA

La presencia obligatoria de las mujeres no es sinónimo de que sus voces tengan influencia real en los procesos de toma de decisiones, ni que los intereses de estas sean tomados en cuenta.<sup>56</sup> Sin embargo, se considera que la inclusión de las mujeres en dichos cuerpos de representación desafía las concepciones socioculturales que asocian los comités con espacios públicos y masculinos, así como la creencia de que el uso del agua doméstica, al ejercerse en los espacios privados, es una cuestión de mujeres.<sup>57</sup>

En general, se sostiene que los roles tradicionales de género se ven expuestos cuando se desarrolla en las mujeres capacidades de gestión del agua, otorgando a estas oportunidades para ocupar roles de liderazgo y mejorar sus condiciones económicas.<sup>58</sup> Las mujeres que asumen roles en la planificación, diseño e implementación de intervenciones en agua, saneamiento e higiene, atraviesan experiencias de empoderamiento. Por lo tanto, promover programas para la gestión de agua con un enfoque de género influye en el empoderamiento de las mujeres y les da la confianza para que asuman otros roles en la sociedad, además les permite acrecentar su capital social al interior de las comunidades.<sup>59</sup>

---

55. Niehof Mandara y Van Der Horst, “Women and rural water management: token representatives or paving the way to power?”; Chinwe Ifejika Speranza y Edward Bikketi, “Engaging with gender in water governance and practice in Kenya”, en *Erratum to: Water Security Across the Gender Divide*, ed. Christiane Fröhlich et al. (Londres: Springer International Publishing, 2017), 125-50, [https://doi.org/10.1007/978-3-319-64046-4\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-319-64046-4_12).

56. Niehof Mandara y Van Der Horst, *ibíd.*

57. Niehof Mandar y Sultana Van Der Horst, “Rethinking community and participation in water governance”.

58. World Water Assessment Programme, *Managing water report under uncertainty and risk. The United Nations World Water Development Report 4*, UNESCO (París, 2012), [https://doi.org/10.1016/0020-0190\(95\)00060-P](https://doi.org/10.1016/0020-0190(95)00060-P).

59. N. Fielmua y D. T. Mwingyine, “Reducing rural poverty through multiple-use water services: the women’s perspective in north-western Ghana”, *Water and Society III* 1 (2015): 357, <https://doi.org/10.2495/ws150301>.

En general, las mujeres involucradas en dichas intervenciones y el resto de la comunidad observan en esta experiencia la posibilidad de desarrollar destrezas y potencialidades que antes se les había negado. El mejoramiento en su estatus, tanto en sus hogares como en la comunidad, es la oportunidad para que ellas puedan ocupar cargos públicos y roles de influencia, así como, al superarse las dificultades relacionadas con la falta de agua, saneamiento y prácticas de higiene, encontrar nuevas maneras de generar ingresos y ganar independencia financiera.<sup>60</sup>

Adicionalmente, involucrar tanto a hombres como mujeres en el diseño e implementación de políticas relacionadas con el agua tiene efectos respecto de: nuevas y efectivas soluciones en los problemas relacionados con el agua; permite evitar errores costosos e inversiones infructuosas; proyectos más sostenibles; el trabajo en infraestructura de desarrollo tiene un máximo social y económico de retorno; y, contribuye a otras metas de desarrollo como la mortalidad infantil, reducir el hambre y la equidad de género.<sup>61</sup> Sin embargo, de ello existen críticas en relación a proyectos que, sin considerar las relaciones de poder, fuerzan a las mujeres a ejercer determinados roles en la sociedad, y buscan beneficiarse del conocimiento que han desarrollado las mujeres y centran en ello la razón utilitaria de su participación.<sup>62</sup>

A pesar de que se considera que la participación es positiva para el empoderamiento de las mujeres, la evidencia muestra que muchas de ellas son marginalizadas en el proceso. Así la participación de las mujeres en el proceso de planificación o toma de decisiones sobre la gestión del agua, generalmente percibidos como espacios masculinos, es limitada por las responsabilidades que surgen de la división sexual del trabajo (productivo-reproductivo), el tiempo, el costo, así como por las normas culturales que determinan el comportamiento de las mujeres.<sup>63</sup>

La participación es, entonces, un proceso que se desarrolla en lugares y espacios específicos, que tienen una carga simbólica de género.<sup>64</sup> La participación de las mujeres se ve usualmente obstaculizada por el horario de las reuniones, las horas de

---

60. UNICEF; Gender and Water Alliance; Norwegian Ministry of Foreign Affairs, "For her it's the big issue. Putting women at center of water supply, sanitation and hygiene", 2006.

61. *Ibid.*, 109-10.

62. Cairns, Workman y Tandon, "Gender mainstreaming and water development projects: analyzing unexpected enviro-social impacts in Bolivia, India, and Lesotho".

63. Sultana, "Rethinking community and participation in water governance"; Verónica Gutiérrez Villalpando et al., "Género y participación de las mujeres en la gestión del agua en las subcuencas río Sabinal y Cañón del Sumidero, Berriozábal, Chiapas", *La Ventana. Revista de Estudios de Género*, vol. 4 (Universidad de Guadalajara, Centro de Estudios de Género, 2013), [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-94362013000200009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362013000200009).

64. Sultana, *ibid.*; Gutiérrez Villalpando et al., *ibid.*

trabajo, las actividades de cuidado o por ser físicamente inaccesible para personas con discapacidades o enfermedades crónicas.<sup>65</sup>

El empoderamiento es un proceso complejo que comprende expandir las habilidades de las personas para tomar decisiones estratégicas en relación con su capacidad de agencia, recursos y logros. De modo que para tomar una decisión es necesario contar con el acceso y control de los recursos.<sup>66</sup> Por su parte, los logros deben medirse en términos de calidad de vida (salud, vivienda, nutrición). La capacidad de agencia crítica de las personas se mide a través de la habilidad para plantearse una meta (escogida de una diversidad de opciones) y actuar para alcanzarla.<sup>67</sup>

En este marco, cabe indicar que las necesidades estratégicas de género son las necesidades que las mujeres identifican en las relaciones de poder en las cuales se encuentran inmersas, pudiendo tratarse de la división sexual del trabajo, aspectos legales en relación con la violencia doméstica, igual salario y el control de sus cuerpos.<sup>68</sup> Por otro lado, las necesidades prácticas de género son aquellas que responden a una necesidad percibida de manera inmediata y se relacionan usualmente con el mejoramiento de las condiciones de vida, por ejemplo, en la provisión de agua, salud y empleo.<sup>69</sup>

## CONCLUSIONES

El artículo centra su atención en el análisis normativo con énfasis en los derechos humanos, el derecho humano al agua y la participación de las mujeres en la gestión hídrica a nivel comunitario. Esta particularidad permite visibilizar la interdependencia de los derechos al mostrar la relación íntima entre este derecho, el derecho a la igualdad y no discriminación (por género y por origen étnico o geográfico, de manera específica), que se evidencian en el caso ecuatoriano a partir de la Constitución de Montecristi, debido a la pluralidad jurídica, la interculturalidad y la plurinacionalidad.

La participación que deben tener las mujeres en la gestión de los recursos hídricos comprende un proceso continuo que supera los actos simbólicos de intercambio de información, debiendo procurarse la generación de espacios participativos, con capaci-

---

65. United Nations Water, “Eliminating discrimination and inequalities in access to water and sanitation”, 2015, <http://www.unwater.org/publications/eliminating-discrimination-inequalities-access-water-sanitation/>.

66. Leder, Clement y Karki, “Reframing women’s empowerment in water security programmes in western nepal”.

67. *Ibíd.*

68. Leahy et al., “Transforming gender relations through water, sanitation, and hygiene programming and monitoring in Vietnam”.

69. *Ibíd.*

tación y acceso a información. Por ello, en las relaciones jerárquicas de poder entre los géneros al interior de las comunidades, los Estados deben garantizar la eliminación de las barreras que impiden que las mujeres rurales participen en igualdad de condiciones en la gestión comunitaria del agua.

Fruto de este trabajo, que centra su análisis en la normativa de la República del Ecuador, se puede colegir que, si bien es cierto que el legislador y el responsable de la política pública en materia hídrica (Senagua) han puesto en valor el rol de la mujer en la gestión del agua, de nada sirve que se legisle y se reconozca esta labor si, en la práctica, a nivel comunitario no existe un cambio de paradigma y una real intención de poner en práctica este cambio de perspectiva.

La real participación comunitaria de las mujeres en la gestión del agua debe verificarse a través de la asistencia a reuniones, mingas, conformación de las directivas, ejercicio del derecho al voto, procesos de rendición de cuentas, en un espacio de pertenencia común que, si bien se ejerce en el espacio público, tiene consecuencias en la satisfacción de una necesidad práctica como es la provisión del servicio de agua potable. No obstante, en estas comunidades subsisten relaciones de poder, fundadas en preconcepciones socioculturales, lo cual se evidencia en la prevalencia de barreras a la participación que impiden que hombres y mujeres participen en igualdad de condiciones.

La participación conlleva un proceso continuo que se verifica a través de la generación de capacidades, acceso a la información y la eliminación no solo de barreras físicas sino también sociales; por ello, es de vital importancia que el Estado ecuatoriano, a través de la Secretaría del Agua, garantice la formación de las mujeres para su empoderamiento a través de la participación comunitaria, pero también se incluya capacitaciones sobre equidad de género, que permita sensibilizar a todos sobre la necesidad de generar espacios inclusivos para la gestión del agua.

Por otro lado, es responsabilidad de la academia, la sociedad civil, y el tercer sector en general poner a disposición de las mujeres la formación que les permita tener un protagonismo en la gestión de los recursos hídricos, así como elaborar evaluaciones independientes de las políticas públicas que buscan la participación comunitaria con perspectiva de género, con el propósito que se cumpla este objetivo y no quede simplemente en letra muerta.

## BIBLIOGRAFÍA

Acosta, Alberto, y Esperanza Martínez, compiladores, *Agua. Un derecho humano fundamental*. Quito: Abya-Yala, 2010. [www.abayayala.org](http://www.abayayala.org).



- Acosta Maldonado, María Elena, Marcello Basani y Helder Solíz. *Prácticas y saberes en la gestión comunitaria del agua para consumo humano y saneamiento en las zonas rurales de Ecuador*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2019.
- Agarwal, B. “Conceptualising environmental collective action: why gender matters”. *Cambridge Journal of Economics* 24, n.º 3 (1 mayo 2000): 283-310. <https://doi.org/10.1093/cje/24.3.283>.
- Boateng, J, y S. Kendie. “Factors influencing the participation of women in rural water supply projects in the Asante Akim South District”. *Journal of Arts and Social Science*. Vol. 3, 2015. [https://genderandsecurity.org/sites/default/files/W\\_and\\_Rural\\_Water\\_Supply\\_Projects\\_in\\_Ghana.pdf](https://genderandsecurity.org/sites/default/files/W_and_Rural_Water_Supply_Projects_in_Ghana.pdf).
- Cairns, Maryann R., Cassandra L. Workman y Indrakshi Tandon. “Gender mainstreaming and water development projects: analyzing unexpected enviro-social impacts in Bolivia, India, and Lesotho”. *Gender, Place & Culture* 24, n.º 3 (4 marzo 2017): 325-42. <https://doi.org/10.1080/0966369X.2017.1314945>.
- Carr, G., G. Blöschl y D. P. Loucks. “Evaluating participation in water resource management: a review”. *Water Resources Research* 48, n.º 11 (2012): 1-17. <https://doi.org/10.1029/2011WR011662>.
- Casas Cervantes, Abril Fabiola. “La gestión comunitaria del agua y su relación con las políticas públicas municipales. El caso del Manantial de Patamburapio en el Estado de Michoacán, 2009-2014”. *Intersticios Sociales*, n.º 10 (2015): 1-43. <http://www.scielo.org.mx/pdf/ins/n10/n10a6.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe anual 2015: acceso al agua en las Américas. Una aproximación al derecho humano al agua en el Sistema Interamericano”. Washington D. C., 2015. [http://www.ianas.org/water/book/diagnostico\\_del\\_agua\\_en\\_las\\_americanas.pdf](http://www.ianas.org/water/book/diagnostico_del_agua_en_las_americanas.pdf).
- Consejo Nacional para la Igualdad de Género. “Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género 2014-2017”. Quito, 2014.
- . “Agenda Nacional de las Mujeres y Personas LGBTI 2018-2021”. Quito, 2018. [https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2018/11/Agenda\\_ANI.pdf](https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2018/11/Agenda_ANI.pdf).
- Das, Priyam. “Women’s participation in community-level water governance in urban India: the gap between motivation and ability”. *World Development* 64 (1 diciembre 2014): 206-18. <https://doi.org/10.1016/J.WORLDDEV.2014.05.025>.
- De Albuquerque, Catarina. “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento: el estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento”. Vol. A/HRC/21/4, 2012.
- Demie, Getachew, Mulugeta Bekele y Berhanu Seyoum. “Water accessibility impact on girl and women’s participation in education and other development activities: the case of Wuchale and Jidda Woreda, Ethiopia”. *Environ Syst Res* 5 (2016): 11. <https://doi.org/10.1186/s40068-016-0061-6>.

- Fielmua, N., y D. T. Mwingyine. "Reducing rural poverty through multiple-use water services: the women's perspective in north-western Ghana". *Water and Society III* 1 (2015): 353-64. <https://doi.org/10.2495/ws150301>.
- Gutiérrez Villalpando, Verónica, Austreberta Nazar Beutelspacher, Emma Zapata Martelo, Julio Contreras Utrera y Benito Salvatierra Izaba. "Género y participación de las mujeres en la gestión del agua en las subcuencas río Sabinal y Cañón del Sumidero, Berriozábal, Chiapas". *La Ventana. Revista de Estudios de Género*. Vol. 4. Universidad de Guadalajara, Centro de Estudios de Género, 2013. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-94362013000200009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362013000200009).
- Hall, Ralph P., Barbara Van Koppen y Emily Van Houweling. "The human right to water: the importance of domestic and productive water rights". *Sci. Eng. Ethics* 20 (2014): 849-68. <https://doi.org/10.1007/s11948-013-9499-3>.
- Heller, Léo. "Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento: igualdad de género". 2016. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/167/00/PDF/G1616700.pdf?OpenElement>.
- Ifejika Speranza, Chinwe, y Edward Bikketi. "Engaging with gender in water governance and practice in Kenya". En *Erratum to: water security across the gender divide*, editado por Christiane Fröhlich, Giovanna Gioli, Roger Cremades y Henri Myrntinen, 125-50. Londres: Springer International Publishing, 2017. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-64046-4\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-319-64046-4_12).
- INEC. "Encuesta de uso del tiempo". Quito, 2012. [http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Usos\\_Tiempo/Presentacion\\_Principales\\_Resultados.pdf](http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Usos_Tiempo/Presentacion_Principales_Resultados.pdf).
- Inter-agency Task Force on Gender and Water (GWTF). *Gender, Water and Sanitation: A Policy Brief*. Nueva York, 2006. <https://bit.ly/2M2L2Yv>.
- Joshi, Deepa. "Women, water, caste and gender: the rhetoric of reform in India's drinking water sector". En *Globalization of water governance in South Asia*, editado por Vishal Narain, 35-52. Nueva Delhi: Taylor & Francis Group, 2013.
- Justo, Juan Bautista. *El derecho humano al agua y saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*. Santiago de Chile, 2013. <https://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionsustainability/eclac7.pdf>.
- Leahy, Caitlin, Keren Winterford, Tuyen Nghiem, John Kelleher, Lee Leong y Juliet Willetts. "Transforming gender relations through water, sanitation, and hygiene programming and monitoring in Vietnam". *Gender & Development* 25, n.º 2 (4 mayo 2017): 283-301. <https://doi.org/10.1080/13552074.2017.1331530>.
- Leder, Stephanie, Floriane Clement y Emma Karki. "Reframing women's empowerment in water security programmes in western Nepal". *Gender & Development* 25, n.º 2 (4 mayo 2017): 235-51. <https://doi.org/10.1080/13552074.2017.1335452>.
- Mandara, Christina Geoffrey, Anke Niehof y Hilje Van Der Horst. "Women and rural water management: token representatives or paving the way to power?". *Water Alternatives* 10, n.º 1 (2017): 116-1133. [www.water-alternatives.org](http://www.water-alternatives.org).

- Martínez Moscoso, Andrés, Víctor Aguilar Feijó y Teodoro Verdugo Silva. “The vital minimum amount of drinking water required in Ecuador”. *Resources* 7, n.º 1 (24 febrero 2018): 15. <https://doi.org/10.3390/resources7010015>.
- Mommen, Brecht, Karen Humphries-Waa y Stanley Gwavuya. “Does women’s participation in water committees affect management and water system performance in rural Vanuatu?”. *Waterlines* 36, n.º 3 (1 julio 2017): 216-32. <https://doi.org/10.3362/1756-3488.16-00026>.
- Murguialday, Clara. *Avanzando en la equidad de género en la gestión comunitaria del agua. Una práctica de planificación conjunta de las ONGD españolas y la AECID en Nicaragua*. 2017. <https://www.alianzaporlasolidaridad.org/wp-content/uploads/Libro-Género-y-Agua-Nica.pdf>.
- Nunn, Neil. “Puede ser peligroso para el útero: masculinidad hegemónica y el reciclado cooperativo en San Pablo, Brasil”. *Gender, Place and Culture* 20, n.º 6 (2013): 794-810. <https://doi.org/10.1080/0966369X.2012.716400>.
- OEA. *Implementación del derecho humano al agua y al saneamiento a través del Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible de la OEA. REDESCA; CIDH; REPÚBLICA PORTUGUESA*. 2019. [http://www.oas.org/fpdb/press/Derecho\\_al\\_agua-printed-version.pdf](http://www.oas.org/fpdb/press/Derecho_al_agua-printed-version.pdf).
- Schweitzer, Ryan W., y James R. Mihelcic. “Assessing sustainability of community management of rural water systems in the developing world”. *Journal of Water, Sanitation and Hygiene for Development* 2, n.º 1 (marzo 2012): 20-30. <https://doi.org/10.2166/wash-dev.2012.056>.
- Senagua. “Gestión comunitaria del agua”. 2017. [www.agua.gob.ec](http://www.agua.gob.ec).
- Sonia Maria Dias, y Ana Carolina Ogando. “Rethinking gender and waste: exploratory findings from participatory action research in Brazil”. *Work Organisation, Labour & Globalisation* 9, n.º 2 (2015): 51. <https://doi.org/10.13169/workorglaboglob.9.2.0051>.
- Sultana, Farhana. “Rethinking community and participation in water governance”. En *The Routledge Handbook of Gender and Development*, editado por Anne Coles, Leslie Gray y Janet Momsen, 261-72. Londres: Routledge, 2015. <http://farhanasultana.com/wp-content/uploads/2015/03/Sultana-Handbook-Chapter-2015-Final.pdf>.
- Unicef, Gender and Water Alliance, Norwegian Ministry of Foreign Affairs. “For her it’s the big issue. Putting women at center of water supply, sanitation and hygiene”. 2006. <https://www.wsscc.org/wp-content/uploads/2016/04/For-Her-Its-the-Big-Issue-Putting-Women-at-the-centre-of-Water-Supply-Sanitation-and-Hygiene-WASH-Evidence-Report.pdf>.
- United Nations Water. “Eliminating discrimination and inequalities in access to water and sanitation”. 2015. <http://www.unwater.org/publications/eliminating-discrimination-inequalities-access-water-sanitation/>.
- Vagliente, Pablo, Emilio Ochoa, Lil Soto, Paula Burt, Catarina de Angola y Luciana Ruiz. *Modelos de gobernabilidad democrática para el acceso al agua en América Latina*. AVINA, 2011. <http://www.ecocostas.org/images/documentos/libros/mod-g-d-agua.pdf>.
- Water and Sanitation Program, Canadian International Development Agency, and Construcción y Saneamiento Ministerio de Vivienda. “Agua, Género y Ciudadanía”. Lima, 2007.

World Water Assessment Programme. *Managing Water report under uncertainty and risk. The United Nations World Water Development Report 4*. París: UNESCO, 2012. [https://doi.org/10.1016/0020-0chia190\(95\)00060-P](https://doi.org/10.1016/0020-0chia190(95)00060-P).

## FUENTES JURÍDICAS

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

—. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.

—. *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*. Registro Oficial 305, Suplemento, 6 de agosto de 2014.

Ecuador Senagua. *Acuerdo 2017-0103*. 28 de noviembre de 2017.

—. *Acuerdo Ministerial 31: directrices y regulaciones para garantizar la permanencia y fortalecimiento de la gestión comunitaria del agua y de la prestación comunitaria de los servicios de agua potable y saneamiento; y riego y drenaje*. Registro Oficial 88, 27 de septiembre de 2017.

OEA. Asamblea General. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. 21 de mayo de 1948. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp).

—. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 22 de noviembre de 1969. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

—. *El agua, la salud y los derechos humanos*. 5 de junio de 2007. AG/RES. 2349 (XXXVII-O/07).

—. *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*. 5 de junio de 2012. AG/RES. 2760 (XLII-O/12).

—. *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 17 de noviembre de 1988. <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>.

ONU. Asamblea General. *El derecho humano al agua y el saneamiento*. 28 de julio de 2010. A/RES/64/292. [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S).

—. Consejo Económico y Social. “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: El derecho al agua (artículo 11 y 12 del PIDESC)”. *Observación general*, n.º 15 (2002). 20 de enero de 2003. E/C.12/2002/11. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>.

# Violencia contra las mujeres y justicia de las mujeres en la Amazonía

*Violence against women and justice from women in the Amazon*

**Milena Justo Nieto**

*Abogada, Ecuador*

mjustonieto@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7821-3810

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.5>

Fecha de recepción: 25 de octubre de 2019

Fecha de aceptación: 7 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El presente trabajo analiza las nuevas formas de violencia contra las mujeres que se desatan en la Amazonía, en un contexto de extractivismo y explotación. Mediante fuentes secundarias, se estudia la relación entre la precarización de la vida y el recrudecimiento de las formas de violencia contra las mujeres y contra todo lo feminizado: el cuerpo de las mujeres, la naturaleza, la cultura. Una de las formas identificadas de violencia que se desata en la Amazonía es la violencia institucional contra las mujeres, referida a la violencia del sistema de justicia y del Estado cuando este es permisible ante la impunidad e indiferencia frente a los casos suscitados en esta zona, que acarrearán mayores barreras de acceso a justicia. A partir de ello, se introduce una propuesta teórica en relación a las respuestas de las mujeres frente a la impunidad de los casos de violencia en su contra y la precariedad de la vida, la cual se fundamenta en el pluralismo jurídico emancipador. Se postula el desarrollo de una agencia de las mujeres frente a la crisis, manifestaciones de resiliencia que pueden convertirse en formas de hacer justicia desde las prácticas sociales, en este caso desde las prácticas de las mujeres en la Amazonía.

**PALABRAS CLAVE:** mujeres, Amazonía, violencia, pluralismo jurídico emancipador.

## ABSTRACT

This his paper analyzes the new forms of violence against women that are unleashed in the Amazon, in a context of extractivism and exploitation. Through secondary sources, the relationship between the precariousness of life and the resurgence of forms of violence against women and against everything feminized is studied: the body of women, nature, culture. One of the forms of violence that is identified is unleashed in the Amazon, is the institutional violence against women, referred to the violence of the justice system and the State when it is permissible in the face of impunity and indifference to the cases raised in this area , which carry greater barriers to access justice. From this, a theoretical proposal is introduced in relation to women's responses to the impunity of cases of violence against them and the precariousness of life, which is based on emancipatory legal pluralism. The development of an agency of women in the face of the crisis is postulated, manifestations of resilience that can become ways of doing justice from social practices, in this case from the practices of women in the Amazon.

**KEYWORDS:** women, Amazon, violence, emancipatory legal pluralism.

FORO

## NUEVAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LA AMAZONÍA

Los actuales índices de violencia contra las mujeres<sup>1</sup> y las formas en que se propaga,<sup>2</sup> demandan nuevas miradas, nuevas nociones y particulares condiciones de análisis del aquí y ahora. Solo en las 4 últimas décadas se ha devastado gran parte de la Amazonía. Según el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), entre 1997 y julio de 2016 se produjeron 190 derrames de petróleo registrados oficialmente por el Estado peruano, pero los pobladores han detectado muchos más.<sup>3</sup> Frederica Barclay relaciona el período cauchero con el actual período petrolero; ambos tienen puntos en común: el carácter extractivo, la subordinación de las economías locales, el consumo voraz de recursos.<sup>4</sup> Marc Gavaldá identifica además que en la década de 1970 en la Amazonía peruana las concesiones petroleras abrieron las puertas del mercado a las comunidades; ello costó que actividades como la caza, pesca, agricultura y recolección fueran sustituidas por la compra de comestibles, dada la contaminación de sus recursos. La modernización también aceleró la erosión cultural con la incursión de instituciones como escuelas, religiones, televisión.<sup>5</sup>

Con base en lo señalado en el párrafo anterior, los impactos de la industria petrolera, el extractivismo y/o las llamadas actividades de desarrollo son visibles en los ríos, flora y fauna de la Amazonía,<sup>6</sup> pero también en las relaciones sociales, sistemas

- 
1. Según el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), en el año 2019 en el Perú se han registrado 168 feminicidios, la cifra más alta de la última década. Las cifras oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP) por denuncias recibidas en las Comisarías en 2018 alcanzaron 222.376 denuncias por “violencia familiar”, y 7.789 denuncias por violación sexual.
  2. El Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021 (D.S. n.º 008-2016-MIMP) reconoce 4 tipos de violencia y 16 modalidades de violencia de género, entre estas últimas se encuentra la violencia en conflictos sociales, aunque a la actualidad no se realice una medición o seguimiento de esta modalidad de violencia, su reconocimiento evidencia la preocupación por su incidencia en algunos sectores del país donde las mujeres se encuentran en mayor riesgo de ser víctimas de violencia de género en el contexto de conflictos sociales.
  3. Yvette Sierra Praeli, “¿Qué ha pasado en 40 años de actividad petrolera en la Amazonía peruana?”, *MON-GOBAY: Periodismo ambiental independiente*, 23 de junio de 2017, <https://es.mongabay.com/2017/06/ha-pasado-40-anos-actividad-petrolera-la-amazonia-peruana/>.
  4. Frederica Barclay, “¿Qué ha significado el petróleo en la configuración de Loreto como una región?, en Foro 40 años de explotación petrolera en Loreto. Lecciones aprendidas”, *SPDA Actualidad Ambiental*, 23 de noviembre de 2011, <http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2011/11/Qu%C3%A9-ha-significado-el-petr%C3%B3leo-en-la-consolidaci%C3%B3n-de-Loreto-como-una-regi%C3%B3n-Frederica-Barclay.pdf>.
  5. Marc Gavaldá, *Gas amazónico: los pueblos indígenas frente al avance de las fronteras extractivas en Perú*, 1a. ed., Akadēmeia; Ecología humana 142 (Barcelona: Icaria, 2013), 42.
  6. Se hace mención al impacto del extractivismo tanto de la industria minera como de hidrocarburos: petróleo, pues en la Amazonía peruana se tiene presencia de actividades de ambos tipos. La Amazonía repre-



de valores, organización social y relaciones de intercambio con el mundo natural. En los territorios con grandes recursos naturales, como la Amazonía, las relaciones desiguales de género se han instaurado a partir de la modernidad/colonialidad y la hetero-normatividad naturaleza/cultura, hombre/mujer,<sup>7</sup> generando que la violencia contra las mujeres se agudice, como lo demuestran investigaciones realizadas sobre territorios rurales con presencia de comunidades.<sup>8</sup> En Esmeraldas, Ecuador, por ejemplo, Michel Lapierre y Aguasantas Macías refieren que “el patriarcado, presente bajo ciertas formas en las sociedades ancestrales, se exacerba con el modelo de sociedad que existe en Esmeraldas, construido de forma protagónica en las últimas décadas por las actividades extractivas, el estado y crimen organizado”;<sup>9</sup> la actividad extractiva ha resquebrajado las relaciones de género, principalmente de las mujeres indígenas y afrodescendientes. En ese marco, el extractivismo ha establecido un nuevo orden sobre los territorios que explota, en los cuales se desarrollan nuevas formas de violencia contra las mujeres.

Para comprender estas formas de violencia se usará la teoría desarrollada por Rita Segato sobre las *nuevas formas de violencia contra las mujeres*, aplicándola al contexto social, geográfico y político de la Amazonía peruana. Para la autora, “es necesario introducir en la retórica jurídica y en la consciencia de la opinión pública la centralidad y el significado de las nuevas formas de victimización del cuerpo femenino en las estrategias de manutención de un orden basado en la dominación arbitraria y soberana

---

senta el mayor porcentaje del territorio peruano (61%), pero su densidad poblacional es baja (Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana, *Delimitación del territorio amazónico con criterio ecológico y criterio hidrográfico*. Lima: IIAP, 1998). Javier Pulgar Vidal dividió este territorio por sus pisos altitudinales, diferenciados en dos: selva alta y selva baja (Javier Pulgar Vidal, *Las ocho regiones naturales del Perú*. Lima: Ausonia, 1963). La selva alta está integrada por departamentos como Madre de Dios y Amazonas, en los que la principal actividad extractiva es la minería. La selva baja está integrada por departamentos como Loreto (que ocupa la mayor parte del territorio amazónico), donde la principal actividad extractiva es el petróleo. No obstante, algunos estudios dan cuenta de pequeñas concesiones mineras y minería ilegal en las cuencas amazónicas de Loreto (*Inversión para el desarrollo e integración regional*, Encuentro económico de la región Loreto. Iquitos: Gobierno regional de Loreto, octubre de 2009). La propuesta del presente artículo es una aproximación teórica, por lo que no se hablará de un territorio específico de la Amazonía y los pueblos indígenas que la integran, sino de la Amazonía en su totalidad y generalidad, pues la intención es el acercamiento teórico y no el estudio de caso.

7. Astrid Ulloa, “Feminismos territoriales en América Latina: defensas de la vida frente a los extractivismos” *NÓMADAS* 45 | octubre de 2016 - Universidad Central - Colombia, *NÓMADAS*, n.º 45 (octubre de 2016): 126, <http://nomadas.ucentral.edu.co/index.php/component/content/article?id=887>.
8. *Ibíd.*
9. Michel Lapierre Robles y Aguasantas Macías Marín, *Extractivismo, (neo)colonialismo y crimen organizado en el norte de Esmeraldas* (Quito: Abya-Yala / Pontificia Universidad Católica del Ecuador / Instituto de Estudios Ecológicos del Tercer Mundo, 2018), 275.



sobre la vida de las personas y sus territorios”.<sup>10</sup> La autora, tomando el paradigma del biopoder, explica cómo la red de los cuerpos pasa a ser el territorio, en relación a los intereses del gobierno de turno.<sup>11</sup> Segato indica, además, que estas nuevas formas de violencia constituyen una guerra configurada por un universo para-estatal de control, que captura la vida social y la política como vehículos de una violencia expresiva: una violencia que transmite un mensaje de impunidad. Todo esto se suscita en el marco del *segundo estado*, el cual es viable por la permisibilidad y silencio del Estado nacional.

El contexto de violencia al que hace referencia Segato se basa en lo que observó en Ciudad Juárez; en este escenario de crímenes impunes contra las mujeres, las madres de las víctimas pedían que se ajusticie a los reales responsables de los feminicidios, que representaban a poderes mayores.<sup>12</sup> Un escenario de crueldad e impunidad semejante podría extrapolarse a lo que ocurre en la Amazonía peruana, en un departamento como Madre de Dios, donde la minería ilegal ha desencadenado la trata de personas con fines de explotación sexual, el crimen organizado, entre otros crímenes que permanecen impunes por el gran poder de la minería ilegal y las mafias alrededor de ella.<sup>13</sup> No obstante, en otros territorios de la Amazonía, el petróleo, la minería, la maderería y otras actividades de *desarrollo*, al generar de modo colateral la contaminación de los ríos y la naturaleza, han generado a su vez la precariedad de la vida, lo que ha alterado notablemente la dinámica social de las comunidades, trayendo escasez y diferentes formas de violencia.<sup>14</sup>

Vandana Shiva sostiene que existe una conexión entre la intensificación de la violencia contra las mujeres y el aumento de las políticas económicas neoliberales, no como origen, mas sí en la adopción de nuevas formas de violencia.<sup>15</sup> La violencia contra las mujeres y la naturaleza no está determinada por los genes, sino por un pa-

---

10. Rita Laura Segato, *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres* (Buenos Aires: Tinta Limón, 2013), 71.

11. *Ibid.*, 33.

12. Rita Segato, La violencia contra las mujeres es sobre las mujeres contra la vida, entrevistada por Nadia Fink, Fundación Rosa Luxemburgo, 7 de agosto de 2018, [http://www.biodiversidadla.org/Documentos/La\\_violencia\\_contra\\_las\\_mujeres\\_es\\_sobre\\_las\\_mujeres\\_contra\\_la\\_vida\\_Dialogo\\_con\\_Rita\\_Segato](http://www.biodiversidadla.org/Documentos/La_violencia_contra_las_mujeres_es_sobre_las_mujeres_contra_la_vida_Dialogo_con_Rita_Segato).

13. Jarís Mujica, *Elementos comparados del impacto de la trata de personas en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios* (Lima: OMS-OPS / Anesvad / PROMSEX Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, 2014).

14. Ver Marc Gavaldá, *El avance de la frontera petrolera amenaza a los pueblos en aislamiento voluntario* (Servindi, 2012); Rosario Hurtado, “Río de petróleo en Loreto”, *Ideele Revista*, n.º 246; Claudia Grados y Eduardo Pacheco, “El impacto de la actividad extractiva petrolera en el acceso al agua: el caso de dos comunidades kukama kukamiria de la cuenca del Marañón (Loreto, Perú)”, *Anthropológica* XXXIV, n.º 37 (2016): 33-59, entre otros.

15. María Mies y Vandana Shiva, *Ecofeminismo: teoría, crítica y perspectivas* (Barcelona: Icaria, 2014), 19.

radigma social cuyo nombre es patriarcado capitalista.<sup>16</sup> En ese sentido, los territorios y cuerpos amenazados que se explotan y violentan en la Amazonía, el cuerpo de las mujeres y la misma naturaleza, alcanzan niveles cada vez mayores en el marco del modelo capitalista que caracteriza a la industria extractiva.

Las formas de violencia contra las mujeres desatadas en contextos como el de la Amazonía se cometen contra todo lo feminizado: la naturaleza y los cuerpos femeninos, lo comunitario y lo popular. Raquel Gutiérrez y Dawn Paley, al referirse a la violencia y asesinato de mujeres, comentan que esta violencia es también en contra de las formas de vida y los entramados comunitarios que resisten y crean en medio del huracán liberal de despojo, súper-explotación y muerte.<sup>17</sup> Estas formas de violencia muchas veces no son visibles en las cifras oficiales o problemáticas nacionales, pero pueden identificarse desde el análisis teórico del contexto particular de la Amazonía y sus dinámicas, centrándonos en la Amazonía amenazada por la industria extractiva.

## VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN CONTEXTOS EXTRACTIVOS

Las actividades extractivas legales e ilegales en territorios rurales son posibles por el Estado y las soberanías superpuestas que manejan el control económico, y por tanto territorial; este control se vuelve desmedido por el poder que despliegan las actividades extractivas. Astrid Ulloa, en un estudio de territorios afectados por actividades extractivas, señala cómo se van arrogando poco a poco, en estos territorios, licencias que anulan la voluntad del otro, por ejemplo, la imposición y el desinterés por el consentimiento previo, libre e informado de la población a partir del cual aparecen las demandas indígenas en contra de la apropiación de sus territorios.<sup>18</sup> Esto ocurre porque los gobiernos, como el de Perú, promueven políticas extractivistas como vías de acceso para el cumplimiento de metas de desarrollo nacionales.<sup>19</sup> Estos proyectos extractivos por tanto se relacionan con el desarrollo, el cual es relativo, pues principalmente es construido desde características del ser androcéntrico occidental y desde una mirada masculina no dialogada, cuyos beneficios no son para las mujeres, ni pueblos indígenas, como bien se ha identificado a través de los procesos de descolonización

---

16. *Ibid.*, 34.

17. Raquel Gutiérrez y Dawn Paley, “La transformación sustancial de la guerra y la violencia contra las mujeres en México”, *Deportate, esuli, profughe DEP, Rivista telemativa di studi sulla memoria femminile* 30 (2016): 4, [https://www.unive.it/media/allegato/dep/n30-2016/01\\_Aguillar-Dawn-Palley.pdf](https://www.unive.it/media/allegato/dep/n30-2016/01_Aguillar-Dawn-Palley.pdf).

18. Ulloa, “Feminismos territoriales en América Latina: defensas de la vida frente a los extractivismos”.

19. Denise Bebbington et al., *Evaluación y alcance de la industria extractiva y la infraestructura en relación con la deforestación: Amazonía* (Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), 2019), 10.

y despatriarcalización de diversos feminismos del sur.<sup>20</sup> Rocío Silva va a decir que cuando hablamos de extractivismo nos encontramos con una confrontación entre dos maneras de ver el mundo con propuestas irreconciliables, para lo cual propone entender sus alcances e impactos como un proyecto biopolítico.<sup>21</sup>

En el estudio realizado por Ulloa, del análisis de los impactos de las actividades extractivas en América Latina, se identifica que los proyectos extractivos agudizan las desigualdades e incrementan la violencia contra las mujeres, pero también afectan los modos de vida tanto de hombres como de mujeres.<sup>22</sup> Silva observa cómo desde la colonialidad del poder se han desarrollado formas de dominación que han instaurado la inferioridad racial de los indígenas, lo que ha significado su subalternización y una suerte de feminización del indígena para justificar su dominación.<sup>23</sup> Ello se enlaza con la idea de la violencia contra todo lo feminizado: la naturaleza, la cultura, la comunidad y el cuerpo de las mujeres. Es cierto que esta inferiorización del indígena puede ser entendida como feminización; no obstante, dentro de este grupo hay un grupo más subalternizado, que son las mujeres indígenas.

Los impactos del extractivismo sobre el cuerpo de las mujeres son mayores, como lo señalan diversas autoras desde el estudio de contextos extractivos en distintos puntos de América Latina.<sup>24</sup> Entre los impactos diferenciados sobre las mujeres que identifica Silva, menciona la afectación a la soberanía alimentaria por la dificultad para acceder a los alimentos (por contaminación de suelos, desvío de ríos, etc.),<sup>25</sup> esto afecta más a las mujeres porque son ellas las encargadas de recolectar, distribuir y preparar los alimentos, así como de enfrentar un conflicto familiar por no proveerlo. Silva también menciona testimonios de la audiencia realizada por la Comisión Interamericana

---

20. Miriam Lang et al., “Pensar desde el feminismo: Críticas y alternativas al desarrollo”, en *Más allá del desarrollo*, ed. Grupo Permanente de Trabajo sobre Alternativas al Desarrollo (Quito: Fundación Rosa Luxemburg / Abya-Yala, 2011).

21. Rocío Silva Santisteban, *Mujeres y conflictos ecoterritoriales: impactos, estrategias, resistencias* (Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán / DEMUS Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer / Coordinadora Nacional de Derechos Humanos / AIETI Asociación de Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos / Entre pueblos, 2017), 17-9.

22. *Ibid.*, 124.

23. Silva Santisteban, *Mujeres y conflictos ecoterritoriales*, 70.

24. Ver Bolados García y Sánchez Cuevas, “Una ecología política feminista en construcción: El caso de las ‘Mujeres de zonas de sacrificio en resistencia’, Chile”, *Psicoperspectivas*, n.º 16 (2017): 33-42, <https://www.psicoperspectivas.cl/index.php/psicoperspectivas/article/viewFile/977/659>; Camila Rolando Mazzuca et al., “Violencia contra mujeres tejedoras de resistencias”, *Ecología Política*, n.º 53 (2017): 104-7, <https://www.jstor.org/stable/26333549>; Ulloa, “Feminismos territoriales en América Latina: defensas de la vida frente a los extractivismos”; Silva Santisteban, *Mujeres y conflictos ecoterritoriales*.

25. Silva Santisteban, *ibid.*, 33.

de Derechos Humanos (CIDH) en Panamá,<sup>26</sup> como el de Jacqueline Vinari Pangoa, lideresa machiguenga asháninca, quien denuncia como principal problemática para las mujeres: la seguridad alimentaria y las enfermedades que estas acarrearán para ellas y los niños.<sup>27</sup> En esa misma audiencia, la dirigente kukama Gladys Dávila coincide en que es una de las principales afectaciones: “las mujeres viven abandonadas, solas, y los niños tienen enfermedades extrañas [...]. Nosotras como mujeres curamos a nuestros niños, pero ahora no lo podemos conseguir. Es causa de la empresa petrolera. No podemos producir porque los suelos están contaminados, queremos hacer nuestras siembras de verduras, pero no podemos”.<sup>28</sup>

Por otro lado, la afectación a la soberanía alimentaria no impacta solo sobre el suelo de la comunidad donde se ubica la industria extractiva, sino a su alrededor: en la Amazonía un derrame en la comunidad donde se ubique el pozo petrolero puede contaminar toda la cuenca. La incapacidad de obtener alimento, animales, peces, agua de su propio territorio, como es lo habitual desde las actividades primarias en comunidades, desencadena la precarización de las familias.<sup>29</sup> Uno de los desenlaces es el desplazamiento, la migración, pues, con tierras contaminadas y/o expropiadas, las familias se mudan a las ciudades y en esos espacios la situación empeora. Silva menciona una entrevista a Raquel Coca, quien relata los temores y peligros ante la migración: “La posibilidad de dejar sus territorios para asimilarse al ámbito urbano es difícil no solo porque tendrían que cambiar su modo de vida practicada muchos años, sino que también tendrían que insertarse laboralmente, situación sumamente complicada debido a que las mujeres que viven en zonas rurales siguen siendo el grupo poblacional analfabeto más grande del país”.<sup>30</sup> Entre otros aspectos que resalta la autora está la dinámica entre el *capitalismo por despojo* y la masculinización de la propiedad de la tierra como principales factores que producen la vulnerabilidad en las mujeres.<sup>31</sup>

---

26. Organización de Estados Americanos, *Audiencia sobre denuncias de violaciones de derechos humanos de las mujeres en el contexto de actividades extractivas en Perú*, 159 Período de Sesiones, Panamá, 2 de diciembre de 2016.

27. *Ibid.*, 39.

28. *Ibid.*, 40-1.

29. Como da cuenta lo ocurrido en la Comunidad de Cuninico, en la que se registró un derrame de petróleo de 2.358 barriles del Oleoducto Norperuano en junio de 2014, y en la cual hasta 2 años después se encontró presencia de metales pesados con valores por encima de lo permitido en la mitad de la población. La contaminación del río significó una afectación a la vida e integridad personal de los pobladores de las comunidades aledañas, quienes hasta 3 años después no podían acceder a las aguas de su río, ni a la caza y pesca, debiendo recurrir a la compra de alimentos y agua, razón por la cual en el año 2017, la CIDH emite la Resolución 52/2017 de medidas cautelares a favor de los pobladores de las comunidades.

30. *Ibid.*, 33.

31. Silva Santisteban, *Mujeres y conflictos ecoterritoriales*, 34.

La violencia en estos contextos se da de diversas formas: antes, durante o después de la actividad extractiva. Pese a que en el estudio anteriormente citado la autora analiza principalmente la violencia durante las movilizaciones o crisis de los conflictos sociales,<sup>32</sup> se pueden producir otras violencias contra las mujeres directas e indirectas, tanto contra las que están dentro del territorio en disputa como contra las que no lo están. Por ejemplo, la violencia en relación de pareja y violencia sexual puede ir en aumento, se pueden presentar nuevas enfermedades que atacan a la población, la inseguridad en consecuencia se agudiza y se vuelve un factor de peligro: todo en un marco de precarización (contaminación de los suelos, dificultades para conseguir alimentos, entre otros) que causa mayores conflictos a la comunidad y a las mujeres.

La situación empeora cuando, frente a estas violencias e impactos evidentemente negativos sobre las mujeres, se responde con impunidad. Estos efectos son tan evidentes que, en un informe de la CIDH, se alerta que “La violencia contra las mujeres indígenas está presente durante la ejecución de importantes proyectos de desarrollo, inversión y extracción [...]. La respuesta de las autoridades estatales a la mayoría de estos actos es nula o deficiente, por lo que permanecen en la impunidad”.<sup>33</sup> Del mismo modo, la Recomendación n.º 30 de la Cedaw<sup>34</sup> sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto señala: “Los conflictos agravan las desigualdades existentes entre los géneros y el riesgo de las mujeres de ser víctimas de distintas formas de violencia de género por agentes estatales y no estatales”. Se debe considerar que los conflictos sociales afectan tanto a la comunidad donde se desarrolla el conflicto como a las comunidades de las zonas cercanas y lejanas.

Los contextos extractivos recrudecen la violencia contra las mujeres. Sumando a lo anteriormente mencionado, Ulloa presenta el caso de Chocó, Colombia, lugar donde la consolidación de la minería ilegal significó el auge de espacios comerciales aledaños a los complejos de extracción, en los cuales se desarrolla la trata con fines de explotación sexual contra mujeres y niñas,<sup>35</sup> situación semejante a la ya referida en Madre de Dios, Perú. Ambos casos encarnan la forma en cómo los cuerpos-territorios de las mujeres son apropiados mediante despojos cotidianos y expropiaciones de modos de vida. Se reitera: los efectos de esta violencia no son solo sobre los territorios –na-

---

32. *Ibid.*, 86.

33. Organización de los Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas” (Organización de los Estados Americanos, 2017), 12.

34. Organización de Naciones Unidas, Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *Recomendación general n.º 30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos*, 56.º período de sesiones, 1 de noviembre de 2013, párrafo 34.

35. Ulloa, “Feminismos territoriales en América Latina: defensas de la vida frente a los extractivismos”, 131.

turalidad y cuerpo de las mujeres— directamente explotados, sino también los alledaños, pues esta situación puede precarizar la vida de las familias, contaminar los ríos, generar mayores enfermedades, alterar las relaciones sociales, poner en peligro el libre tránsito de niñas, niños, adolescentes, incrementar los costes de vida y más. Ninguno de estos casos debe dejarse de denunciar ni atender, por ello es importante la respuesta que da el Estado a través del sistema de justicia formal, los servicios especializados y la atención oportuna y atenta a la población de comunidades, la cual muchas veces no se desarrolla de forma idónea. El nivel de ausencia e impunidad termina generando una nueva forma de violencia contra las mujeres, que es la institucional.

## VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA LAS MUJERES

Para Encarna Bodelón, cuando se aborda la violencia contra las mujeres no se visibiliza que la principal razón de la permanencia de los diversos tipos de violencia es la tolerancia e impericia del Estado; para superar esto refiere que se debe salir del androcentrismo jurídico.<sup>36</sup> Es decir, conocer-ver más allá de las salidas institucionales porque estas expresan la indiferencia y el maltrato ante la violencia contra las mujeres, así como los estereotipos de género dentro del mismo sistema de justicia. Bodelón, como otras autoras,<sup>37</sup> hace referencia a la lógica sexuada del derecho, falsamente neutral y masculina, que termina fomentando la desigualdad desde las mismas instituciones. La postura de la autora es que el derecho es una herramienta que ha dado su aporte durante mucho tiempo a relaciones sociales patriarcales, pero también es una herramienta que puede ayudar a romper estas relaciones.<sup>38</sup>

Pese a que la violencia contra las mujeres cuenta actualmente con un amplio marco normativo nacional e internacional, y que los instrumentos internacionales suscritos por el país disponen a los Estados actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer,<sup>39</sup> los Estados siguen siendo sancio-

---

36. Encarna Bodelón, “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política* 48 (2014): 132, 137, <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2783>.

37. Ver las autoras: Encarna Bodelón González, “Feminismo y Derecho: Mujeres que van más allá de lo jurídico”, en *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*, comp. Gemma Nicolás Lazo et al., 1.ª ed. Huellas. Desafío(s) 7 (Rubi, Barcelona: Anthropos, 2009); Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, y Elisabeth Baninter, “El enigma masculino. La gran X”, en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, comp. Judith Salgado, Ramiro Ávila Santa María y Lola Valladares (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / UNIFEM, 2009), 181-224 y 69-98.

38. Encarna Bodelón González, *ibíd.*, 109.

39. Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, art. 7.

nados por el incumplimiento de este deber. Gutiérrez y Gagó refieren: “Mientras más se insiste en la ‘vigencia del estado de derecho’, en la ‘observancia de la ley’ o en la ‘consolidación institucional’ del andamiaje burocrático para la administración de la población; más confusa e incomprensible se vuelve la forma mutada de lo bélico”.<sup>40</sup> Del mismo modo, Rita Segato se pregunta cuán eficaces son o conseguirán ser las leyes que criminalizan actitudes fuertemente sustentadas por la moral dominante.<sup>41</sup> Las medidas legislativas no son suficientes para erradicar la violencia contra las mujeres que se suscitan a diario, menos aún si se estacan en el proceso sancionador y desconocen las diferencias que se vive en lo rural y urbano, dejando de lado los procesos participativos y la necesidad de implementar mecanismos de prevención y protección que incluyan el involucramiento de la comunidad.

A ello se le suma la inoperatividad de la justicia formal, que incrementa las barreras ya existentes para el acceso a justicia. Las mujeres indígenas que viven en comunidades de la Amazonía deben atravesar los ríos para acceder a la atención de los operadores de justicia; ello implica navegar durante varios días e invertir un dinero que no se tiene, lo que se agrava cuando la atención desde los operadores de la justicia ordinaria no es la idónea. Diferentes investigaciones dan cuenta de las barreras de acceso a la justicia que enfrentan las mujeres sobrevivientes de hechos de violencia en su contra por un sistema burocrático que no se adecua interculturalmente frente a los casos que se suscitan en comunidades, lo que decae en impunidad.<sup>42</sup> Con la experiencia de campo y el estudio de la zona rural Javier La Rosa y Wilfredo Ardito identifican que las barreras del acceso a la justicia en el mundo rural con: lingüísticas, económicas, culturales y geográficas.<sup>43</sup> Ardito analiza tanto aquellas que obedecen a

---

40. Raquel Gutiérrez y Verónica Gagó, “Prólogo”, en *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres* (Buenos Aires: Tinta Limón, 2013), 10.

41. Rita Laura Segato, “La argamasa jerárquica: Violencia moral, reproducción del mundo y eficacia simbólica del derecho”, en *Las estructuras elementales de la violencia: Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, 1a. ed., Derechos humanos. Viejos problemas, nuevas miradas (Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, Prometeo 3010, 2003), 122.

42. Véase Rocío Franco Valdivia y María Gonzales Luna, *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores* (Lima: IDL, 2009); Rocío Franco Valdivia, “Miradas cruzadas: el acceso de las mujeres a la justicia desde el género y la cultura”, en *Acceso a la justicia en el mundo rural*, coord. Javier La Rosa Calle (Lima: IDL, 2007); Patricia Balbuena Palacios, *Mujeres rurales y justicia de paz* (Lima: Justicia Viva, IDL / PUCP, 2005); Patricia Balbuena Palacios, “Acceso a la Justicia con equidad de género: una propuesta desde la Justicia de Paz” (tesis de posgrado, Maestría en Género y Desarrollo, UNSM, 2006); Rocío Villanueva Flores, “Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas”, *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*, n.º 32 (junio de 2014); Mercedes Crisóstomo Meza, *Violencia contra las mujeres rurales: una etnografía del Estado peruano* (Lima: PUCP, Departamento de Ciencias Sociales, 2016).

43. Javier La Rosa Calle, “Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública”, en *Acceso a la justicia en el mundo rural*, coord. Javier La Rosa Calle (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007), 29-36.



la estructura de nuestra sociedad como las que se derivan de una serie de decisiones legales o administrativas.<sup>44</sup> Estas se pueden dividir en: barreras geográficas, de distancia, económicas, y, por otro lado, las barreras lingüísticas y culturales y de funcionamiento del sistema de justicia ordinaria; estas últimas dependen principalmente de las instituciones y sus operadores de justicia.

Con base en las barreras mencionadas en el párrafo anterior, principalmente las barreras de funcionamiento del sistema de justicia, la violencia contra las mujeres en contextos extractivos que se suscita en comunidades de la Amazonía recrudece por los *operarios de la costumbre*, operadores que no adecuan la atención frente a las diferencias de los casos que provienen de zonas rurales. En ese sentido, las formas de violencias institucionales contra las mujeres que produce el Estado se dan desde muchos frentes: por medio de la indiferencia en la generación de normas que no atienden más allá de lo urbano; la discriminación dentro del sistema de justicia formal para con las autoridades indígenas; las barreras de acceso a justicia económicas, geográficas, de distancia, culturales; y aquellas relacionadas al funcionamiento del sistema de justicia ordinaria; los estereotipos de género, raza/etnia, clase; entre otras. La violencia se ha incrementado y no se cuenta con rutas articuladas de salvaguarda y protección. Este mensaje es doblemente injusto, pues es un mensaje de tolerancia e indiferencia selectiva con la otredad.

## **PISTAS PARA IDENTIFICAR LA JUSTICIA DESDE LAS MUJERES EN LA AMAZONÍA**

En este contexto de destrucción y surgimiento de nuevas formas de violencia contra las mujeres por la operatividad de las industrias extractivas bajo el modelo de capitalismo por despojo, las mujeres indígenas pueden encontrarse también ante nuevas formas de hacer justicia y re-existir. Este postulado está basado en la interculturalidad crítica, entendida como una pedagogía de-colonial que se construye desde las personas oprimidas e incita a ser, sentir, existir, hacer, pensar, mirar, escuchar y saber de otro modo.<sup>45</sup> Walsh, quien realiza esta propuesta teórica, dice: “la interculturalidad crítica no es un proceso o proyecto étnico, ni tampoco un proyecto de la diferencia

---

44. Wilfredo Ardito Vega, *La promoción del acceso a la justicia en las zonas rurales* (Lima: Poder Judicial, Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena / Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010), 17-46.

45. Catherine Walsh, “Interculturalidad crítica y educación intercultural”, en *Construyendo interculturalidad crítica*, ed. Jorge Viaña Uzieda, Luis Tapia Mealla y Catherine E. Walsh (La Paz: Convenio Andrés Bello / Instituto Interamericano de Integración, 2010).



en sí, más bien, como argumenta Adolfo Albán, es un proyecto que apunta a la re-existencia y a la vida misma, hacia un imaginario ‘otro’ y una agencia ‘otra’ de convivencia –de vivir ‘con’– y de sociedad”.<sup>46</sup> Esta teoría es fundamental para pensar la violencia contra las mujeres indígenas no solo como una denuncia, sino con la esperanza y la apertura de ahondar en las resistencias expresadas por las mujeres indígenas en su búsqueda de justicia. Con ello se postula que detrás de todo grupo oprimido hay una voz de insurgencia.

Estas formas de justicia pueden reconocerse desde el pluralismo jurídico emancipador. Antonio Wolkmer propone un pluralismo jurídico que se dinamice desde la gente y abra el campo de reconocimiento de nuevas formas de regulación de conflictos. Ello puede suscitarse con las mujeres indígenas de la Amazonía, que, en un contexto de impunidad, destrucción e indiferencia, busquen formas de dar respuesta a la violencia que particularmente las afecta. Estas formas de justicia trascienden el modelo normativo de matriz eurocéntrica de control y regulación, pues es precisamente este modelo el que ha generado una crisis al no responder adecuadamente frente a los casos que se suscitan en su contra: la violencia contra las mujeres en contextos extractivos no es atendida y la violencia institucional contra las mujeres perenniza la impunidad frente a sus casos, revictimizando y dando un mensaje de indiferencia.

Por otro lado, la justicia indígena no siempre atiende los casos de violencia contra las mujeres.<sup>47</sup> Así como la violencia institucional se expresa mediante las barreras de acceso a justicia ordinaria, existen barreras para el acceso a la justicia indígena. Aura Cumes, en el caso guatemalteco, resalta la dicotomía entre el sistema de justicia indígena y ordinaria: “Frente al derecho estatal, las mujeres indígenas se enfrentan a un sistema racista, etnocéntrico y patriarcal, y ante el derecho maya, tienen una posición de subalternidad por ser mujeres”.<sup>48</sup> Es en este escenario en los que pueden surgir nuevas formas de justicia. Para Wolkmer la emergencia es una condición necesaria para que se desarrollen nuevas teorías y proyectos de liberación asentados en prácticas comunitarias.<sup>49</sup> La propuesta del pluralismo jurídico emancipador parte de la

---

46. *Ibíd.*, 48.

47. Ver Rachel Sieder y María Teresa Sierra, “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina” (Chr. Michelsen Institute en Bergen, 2010); Aura Cumes, “Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones”, en *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, ed. Miriam Lang y Anna Barrera Vivero (Quito: UNIFEM - Región Andina, 2009); Rocío Franco Valdivia y María Gonzales Luna, *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*, Serie *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*, vol. 3 (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2009).

48. Cumes, *ibíd.*, 33.

49. Antônio Carlos Wolkmer, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. Alejandro Rosillo Martínez (Ciudad de México: Akal, 2017), 201-2.

identificación de otras formas de justicia en procesos de prácticas sociales insurgentes y nuevos sujetos sociales que pasan a emanciparse.<sup>50</sup>

Las mujeres indígenas se encuentran marginadas en medio de la justicia ordinaria e indígena y, desde esa condición de adversidad, pueden desarrollar alternativas de cambio. Aída Hernández, a partir del estudio de las mujeres zapatistas de Chiapas, resalta las voces críticas de las mujeres frente a la resolución de casos de violencia en su contra por la justicia indígena.<sup>51</sup> Andrea Pequeño menciona el reclamo de las mujeres indígenas por el reconocimiento de su cultura incluyendo su propia justicia, pero a la par el reclamo a la justicia indígena cuando las excluye, silencia y menoscaba al interior de las órdenes y prácticas de sus comunidades.<sup>52</sup> En este marco, Pequeño encuentra entre las estrategias de resistencia y/o combate a la violencia que realizaron las mujeres indígenas: los discursos de cara a la violencia al interior de sus familias, comunidades y organizaciones, así como el Estado.<sup>53</sup> Ello denota una valoración a la voz de las mujeres como forma de defensa.

Con los estudios de la paz y el conflicto se puede ahondar en la transición de víctima a sobreviviente; la sobreviviente busca salir de la situación de crisis y conflicto, desarrollando su agencia.<sup>54</sup> En ese sentido, las mujeres sobrevivientes de hechos de violencia y aquellas que acompañan y apoyan estos procesos transforman conflictos en oportunidades de repensar la justicia indígena. Irene Comins refiere que las situaciones adversas de conflicto despiertan una resiliencia que fomenta prácticas de cuidado, la praxis del cuidar tiene un potencial poético bidireccional, de preocupación por el entorno que también satisface a uno mismo: “La persona que cuida se transforma, resignifica, se rehace, a través del ejercicio del cuidar”.<sup>55</sup> En estas situaciones adversas –como cuando un hecho de violencia queda impune en la comunidad– el cuidado es una constante. Las reacciones que identifica Comins son: resistir y movilizarse en nombre de los vínculos, rehacer las condiciones de humanidad, tejer la vida colectiva.<sup>56</sup>

---

50. *Ibid.*, 211.

51. R. Aída Hernández Castillo, “El Derecho positivo y la costumbre jurídica: las mujeres indígenas de Chiapas y sus luchas por el acceso a justicia”, en *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, ed. Marta Torres Falcón, 1a. ed. (Colegio de México, 2004), 337, doi:10.2307/j.ctv513792.14.

52. Andrea Pequeño Bueno, “Vivir violencia, cruzar los límites”, en *Participación y políticas de mujeres indígenas en América Latina* (Quito: FLACSO Ecuador, 2009), 151.

53. *Ibid.*

54. Irene Comins-Mingol, “De víctimas a sobrevivientes: la fuerza poética y resiliente del cuidar”, *Convergencia* 22, n.º 67 (abril de 2015): 39, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1405-14352015000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1405-14352015000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es).

55. *Ibid.*, 41.

56. *Ibid.*, 45.

Las nuevas formas de justicia a las que se hacen referencia son parte de la introducción a una propuesta teórica basada en el pluralismo jurídico emancipador, que busca encontrar el surgimiento del derecho y justicia en las respuestas frente a los casos de violencia en contra de las mujeres indígenas de la Amazonía, en un contexto de extractivismo y de precarización de la vida. Existen multiplicidad de sistemas normativos que coexisten en el mundo rural: ¿por qué no se podría tener indicios de otras formas de ejercer justicia dentro de las comunidades?

## CONCLUSIONES

El contexto extractivo en la Amazonía ha generado la precarización de la vida, lo que ha desencadenado nuevas formas de violencia contra las mujeres. Estas formas de violencia se expresan tanto en la trata con fines de explotación sexual, incremento de la violencia física, sexual, psicológica contra las mujeres como también en la violencia relacionada a la limitación de la soberanía alimentaria, la contaminación de los ríos y recursos que altera la dinámica comunitaria. Estas nuevas formas de violencia o violencia intensificada se desatan contra todo lo feminizado: el cuerpo de las mujeres, la naturaleza, la cultura, y afectan tanto los territorios directamente afectados por las actividades extractivas como los territorios aledaños. Es importante que el derecho preste atención a estas nuevas formas de violencia que demandan actualizar e implementar procesos de protección y sanción en estas zonas.

Frente a estas nuevas formas de violencia en contextos extractivos y de precarización, las salidas son limitadas, dada la violencia institucional contra las mujeres. Las barreras de acceso a justicia y la legislación indiferente al contexto cultural de los pueblos indígenas y zonas rurales no responden a políticas adecuadas interculturalmente. En ese mismo sentido, pese a que la justicia indígena es un importante espacio de organización y resistencia dentro de las comunidades, no siempre sanciona los casos de violencia contra las mujeres.

Este escenario de crisis puede dar origen a nuevas prácticas sociales que regulen conflictos. Las mujeres indígenas pueden ser los nuevos sujetos sociales que con su agencia desarrollen prácticas de re-existir. Para ello, se debe entender a las mujeres no como víctimas, sino como sobrevivientes, sujetos capaces de desarrollar acciones de justicia en respuesta a la impunidad y violencias.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ardito Vega, Wilfredo. *La promoción del acceso a la justicia en las zonas rurales*. Lima: Poder Judicial, Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena / Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.
- Barclayro, Frederica. “¿Qué ha significado el petróleo en la configuración de Loreto como una región?, en Foro 40 años de explotación petrolera en Loreto. Lecciones aprendidas”. *SPDA Actualidad Ambiental*, 23 de noviembre de 2011. <http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2011/11/Qu%C3%A9-ha-significado-el-petr%C3%B3leo-en-la-consolidaci%C3%B3n-de-Loreto-como-una-regi%C3%B3n-Frederica-Barclay.pdf>.
- Bebbington, Denise, Ricardo Verdum, César Gamboa y Anthony Bebbington. *Evaluación y alcance de la industria extractiva y la infraestructura en relación con la deforestación: Amazonía*. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), 2019.
- Bodelón, Encarna. “Violencia institucional y violencia de género”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política* 48 (2014). <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2783>.
- Bodelón González, Encarna. “Feminismo y Derecho: Mujeres que van más allá de lo jurídico”. En *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*, editado por Gemma Nicolás Lazo, Encarna Bodelón González, Roberto Bergalli e Iñaki Rivera, 1a. ed. Huellas. Desafío(s) 7. Rubí, Barcelona: Anthropos, 2009.
- Castillo, R. Aída Hernández. “El Derecho positivo y la costumbre jurídica: Las mujeres indígenas de Chiapas y sus luchas por el acceso a justicia”. En *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, editado por Marta Torres Falcón, 1a. ed., 335-78. Colegio de México, 2004. doi:10.2307/j.ctv513792.14.
- Comins-Mingol, Irene. “De víctimas a sobrevivientes: la fuerza poética y resiliente del cuidar”. *Convergencia* 22, n.º 67 (abril de 2015): 35-54. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1405-14352015000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1405-14352015000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es).
- Cumes, Aura. “Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones”. En *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, editado por Miriam Lang y Anna Barrera Vivero. Quito: UNIFEM - Región Andina, 2009.
- Franco Valdivia, Rocío, y María Gonzales Luna. *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*. Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 3. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2009.
- Gavaldá, Marc. *Gas amazónico: los pueblos indígenas frente al avance de las fronteras extractivas en Perú*. 1a. ed. Akadēmeia, Ecología humana 142. Barcelona: Icaria, 2013.
- Gutiérrez, Raquel, y Verónica Gagó. “Prólogo”. En *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.
- Gutiérrez, Raquel, y Dawn Paley. “La transformación sustancial de la guerra y la violencia contra las mujeres en México”. *Deportate, esuli, profughe DEP, Rivista telemativa di studi sulla memoria femminile* 30 (2016): 12. [https://www.unive.it/media/allegato/dep/n30-2016/01\\_Aguillar-Dawn-Palley.pdf](https://www.unive.it/media/allegato/dep/n30-2016/01_Aguillar-Dawn-Palley.pdf).

- La Rosa Calle, Javier. “Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública”. En *Acceso la justicia en el mundo rural*, editado por Javier La Rosa Calle. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007.
- Lang, Miriam, Margarita Aguinaga, Dunia Mokrani y Alejandra Santillana. “Pensar desde el feminismo: Críticas y alternativas al desarrollo”. En *Más allá del desarrollo*, editado por Grupo Permanente de Trabajo sobre Alternativas al Desarrollo. Quito: Fundación Rosa Luxemburg / Abya-Yala, 2011.
- Lapierre Robles, Michel, y Aguasantas Macías Marín. *Extractivismo, (neo)colonialismo y crimen organizado en el norte de Esmeraldas*. Quito: Abya-Yala / Pontificia Universidad Católica del Ecuador / Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, 2018.
- Mies, María, y Vandana Shiva. *Ecofeminismo: teoría, crítica y perspectivas*. Barcelona: Icaria, 2014.
- Mujica, Jaris. *Elementos comparados del impacto de la trata de personas en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios*. Lima: OMS-OPS / Anesvad / PROMSEX Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, 2014.
- Organización de Estados Americanos. *Audiencia sobre denuncias de violaciones de derechos humanos de las mujeres en el contexto de actividades extractivas en Perú*. 159 Período de Sesiones, Panamá, 2 de diciembre de 2016.
- . *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, 9 de junio de 1994.
- Organización de los Estados Americanos, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas”. Organización de los Estados Americanos, 2017.
- Organización de Naciones Unidas, Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Recomendación general n.º 30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos*. 56º Período de sesiones, 1 de noviembre de 2013.
- Pequeño Bueno, Andrea. “Vivir violencia, cruzar los límites”. En *Participación y políticas de mujeres indígenas en América Latina*. Quito: FLACSO Ecuador, 2009.
- Segato, Rita. La violencia contra las mujeres es sobre las mujeres contra la vida. Entrevistado por Nadia Fink. Fundación Rosa Luxemburgo, 7 de agosto de 2018. [http://www.biodiversidadla.org/Documentos/La\\_violencia\\_contra\\_las\\_mujeres\\_es\\_sobre\\_las\\_mujeres\\_contra\\_la\\_vida\\_Dialogo\\_con\\_Rita\\_Segato](http://www.biodiversidadla.org/Documentos/La_violencia_contra_las_mujeres_es_sobre_las_mujeres_contra_la_vida_Dialogo_con_Rita_Segato).
- Segato, Rita Laura. “La argamasa jerárquica: Violencia moral, reproducción del mundo y eficacia simbólica del derecho”. En *Las estructuras elementales de la violencia: Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, 1a. ed. Derechos humanos. Viejos problemas, nuevas miradas. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, Prometeo 3010, 2003.
- . *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

- Sieder, Rachel, y María Teresa Sierra. “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina”. Chr. Michelsen Institute en Bergen, 2010. <https://www.cmi.no/publications/file/3941-acceso-a-la-justicia-para-las-mujeres-indigenas-en.pdf>.
- Sierra Praeli, Yvette. “¿Qué ha pasado en 40 años de actividad petrolera en la Amazonía peruana?”. *MONGOBAY: Periodismo ambiental independiente*, 23 de junio de 2017. <https://es.mongabay.com/2017/06/ha-pasado-40-anos-actividad-petrolera-la-amazonia-peruana/>.
- Silva Santisteban, Rocío. *Mujeres y conflictos ecoterritoriales: impactos, estrategias, resistencias*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán / DEMUS Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos / AIETI Asociación de Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos / Entre pueblos, 2017.
- Ulloa, Astrid. “Feminismos territoriales en América Latina: defensas de la vida frente a los extractivismos NÓMADAS 45 | octubre de 2016 - Universidad Central - Colombia”. *NÓMADAS*, n.º 45 (octubre de 2016): 123-39. <http://nomadas.ucentral.edu.co/index.php/component/content/article?id=887>.
- Walsh, Catherine. “Interculturalidad crítica y educación intercultural”. En *Construyendo interculturalidad crítica*, editado por Jorge Viaña Uzieda, Luis Tapia Mealla y Catherine E. Walsh. La Paz: Convenio Andrés Bello / Instituto Interamericano de Integración, 2010.
- Wolkmer, Antônio Carlos. *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Traducido por Alejandro Rosillo Martínez. Akal-Inter Pares. Ciudad de México: Akal, 2017.

# Reflexiones jurídicas sobre el reconocimiento constitucional y penal del derecho indígena

*Legal reflections on the constitutional and criminal recognition of indigenous law*

**Hugo Bayardo Santacruz Cruz**

*Docente-Investigador,*

*Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, Ecuador*

[hbsantacruz@hotmail.com](mailto:hbsantacruz@hotmail.com)

ORCID: 0000-0003-0950-8380

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.6>

Fecha de recepción: 19 de junio de 2018

Fecha de aceptación: 8 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

En los países latinoamericanos, la idea de pluralismo jurídico y el inicio de procesos encaminados a la búsqueda de la descolonización normativa presentan una lenta evolución. Gran parte de este lento desarrollo ha sido debido a la monopolización de la administración de justicia por parte del Estado, dado que el intervencionismo estatal ha desembocado en la penalización de las formas de control social de los pueblos indígenas que otrora eran permitidas. No obstante, en los últimos tiempos, el reconocimiento constitucional de la justicia indígena ha permitido que los pueblos indígenas puedan recrear y aplicar sus propias formas de control social respecto de conductas que la comunidad considera desaprobadas. Sin embargo, la injerencia estatal se resiste a dejar su intervencionismo y para ello utiliza legislación infraconstitucional que no ha presentado el mismo desarrollo de la Constitución, ya que en ella persisten rezagos de inferioridad que se creían superados. En este sentido, el presente artículo pretende plantear, por un lado, una visión descriptiva de los derechos que reconocen las constituciones de los países que integran la Comunidad Andina de Naciones y, por otro, la falta de sintonía que existe respecto de la legislación penal que a la fecha sigue, no solamente limitando sino criminalizando a la administración de la justicia indígena.

**PALABRAS CLAVE:** pueblos indígenas, pluralismo jurídico, estado de derecho, derecho y sociedad, derechos indígenas, sistemas jurídicos.

## ABSTRACT

In Latin American countries, the idea of legal pluralism and the beginning of processes aimed at the search for normative decolonization have shown a slow evolution. Much of this slow development has been due to the monopolization of the administration of justice by the State, given that state intervention has resulted in the criminalization of the forms of social control of indigenous peoples that were once allowed. However, in recent times the constitutional recognition of indigenous justice has allowed indigenous peoples to recreate and apply their own forms of social control regarding behaviors that the community considers unapproved. State interference is reluctant to give up its interventionism and for that purpose it uses infra-constitutional legislation that has not presented the same constitutional development, since in these persistence the inferiority lags were believed to have been overcome. In this sense, this article intends to present, on the one hand, a descriptive vision of the rights recognized by the constitutions of the countries that make up the Community of Andean Nations and on the other, the lack of harmony that exists with respect to current legislation, not only limiting but criminalizing the administration of indigenous justice.

**KEYWORDS:** indigenous peoples, legal pluralism, rule of law, law and society, indigenous rights, legal systems.

FORO



## INTRODUCCIÓN

La ratificación del Convenio 169 por parte de los Estados andinos permitió que estos, reparando las injusticias pasadas y superando la idea decimonónica del Estado-nación,<sup>1</sup> se sujeten a las premisas recogidas dentro de los instrumentos internacionales<sup>2</sup> y reconozcan en sus Cartas políticas algunos derechos que son fundamentales para los pueblos indígenas y que, así mismo, eran distintos a los derechos colectivos tradicionalmente reconocidos a otros grupos humanos.<sup>3</sup>

Para esto, las reformas constitucionales llevadas en la década de 1990 por los distintos países andinos utilizan el verbo reconocer como una forma de señalar la pre-existencia del derecho consuetudinario o indígena, como realidad sociocultural que ha sobrevivido y mantenido instituciones ancestrales en la cotidianidad de la vida colectiva. Por ello se enfatiza que las Constituciones nada inventan, solamente trasladan a su texto “hechos y situaciones propios de nuestra realidad que, en el pasado, si bien conocidos e interpretados antojadizamente por los que controlaban el poder político, no ‘merecieron’ constar en la Constitución”.<sup>4</sup>

En la actualidad los distintos aspectos que las Constituciones han reconocido respecto de los derechos de los pueblos indígenas son susceptibles de ser agrupados dentro de tres grupos fundamentales de los cuales se derivan un conjunto de derechos que hacen que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas surjan como entidades colectivas que tienen vida e instituciones propias. En este sentido, Raquel Yrigoyen señala que estos grupos de reconocimiento son: 1. el reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y el Estado, del que se desprende el reconocimiento de la pluralidad lingüística y jurídica; 2. el reconocimiento del carácter de pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos; y 3. el reconocimiento de la vigencia del derecho indígena o consuetudinario que otorga validez jurídica a las decisiones comunitarias y estatus de derecho público.<sup>5</sup>

- 
1. Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Barcelona: Paidós, 1996), 18.
  2. James Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional* (Madrid: Ed. Trotta / Universidad Internacional de Andalucía, 2005), 235.
  3. Hans-Jürgen Barndt y Rocio Valdivia, *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria. Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú*, Serie Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, vol. 2 (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007), 46.
  4. Claudio Malo, *Cultura e interculturalidad* (Quito: Abya-Yala, 2002), 16.
  5. Raquel Yrigoyen, “Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)”, *Revista Pena y Estado*, n.º 4 (2000): 125, <https://bit.ly/35YU5Be>.

Con estas referencias se puede apreciar que hay un claro reconocimiento de la pluriculturalidad y la multietnicidad de las sociedades que conforman los Estados andinos.<sup>6</sup> Para el recordado Rodolfo Stavenhagen, este reconocimiento ha alterado el tradicional desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en los textos constitucionales, al punto de que hoy puede hablarse de la existencia de un constitucionalismo pluralista, en el que los pueblos indígenas han dejado de ser objetos de políticas para ser sujetos políticos, porque el Estado-nación naufragó y, en vez de este, surgió otro que, ante la diversidad étnica y cultural de su gente, reconoce “el derecho individual y colectivo a la propia identidad, y el reconocimiento del pluralismo jurídico”.<sup>7</sup>

## LA POSITIVIZACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA ZONA ANDINA

### EL CASO DE COLOMBIA

El caso de Colombia es significativo debido a que al mismo tiempo que se ratificaba el Convenio 169 de la OIT también se ultimaban los aspectos que habrían de reconocerse a los pueblos indígenas en la Constitución de 1991.<sup>8</sup> Es así que Colombia, en esa atmósfera indígena, fue el primer país latinoamericano que elaboró un instrumento jurídico comprometido con la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, a pesar de no contar con una población porcentualmente significativa, ya que estos eran cerca de 600.000<sup>9</sup> indígenas, es decir, apenas representaban el 2% de la población del país, cosa que a decir de Frank Semper, facilitó para que la Asamblea Constituyente sin mayores inconvenientes accediese a reconocerles algunos derechos, naciendo así un nuevo paradigma constitucional en esa nación.<sup>10</sup>

En efecto, con la Constitución colombiana de 1991<sup>11</sup> se recogieron cinco grandes cambios que tendrían reveladoras repercusiones en los pueblos indígenas: 1. el paso

---

6. María Ávila, “El Derecho Penal Indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”, *American University International Law Review*, vol. 28, n.º 4 (2013), disponible en <https://bit.ly/2FYIWqC>.

7. Rodolfo Stavenhagen, *Los derechos humanos en las Américas: nuevos desafíos* (Ciudad de México: Ed. Nuevo León, 2008), 30.

8. Carmen Becerra, “La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa”, revista *El Otro Derecho*, n.º 35 (2006): 220.

9. Rosember Ariza, *Pueblos indígenas de Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. (Bogotá: Ed. Universidad del Rosario / Fundación Konrad Adenauer, 2013), 65.

10. Frank Semper, *Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional* (Uruguay: Fundación Konrad Adenauer, 2006), 762.

11. Colombia, *Constitución Política de Colombia*, Gaceta Constitucional, n.º 116, 20 de junio de 1991.

de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho; 2. el reconocimiento de un sujeto colectivo de derecho; 3. el paso de un Estado monocultural a uno multicultural y pluriétnico; 4. el trato distinto por la consideración de pueblos distintos (oficialidad de la lengua en sus territorios, jurisdicción, circunscripción electoral especial, entre otros); y 5. la introducción del amparo o tutela de derechos fundamentales de los sujetos individuales como también de los sujetos colectivos.<sup>12</sup>

Dentro de los temas importantes, que hasta el día de hoy contempla la Constitución Política de Colombia de 1991, destacan los que tratan sobre el reconocimiento de la diversidad étnica, así como los distintos campos en que esta se puede expresar, tales como: la educación, cultura, territorio y ordenamiento territorial, participación política, participación económica y, por supuesto, la administración de justicia conforme a sus normas y procedimientos propios.

Cabe señalarse que la relevancia del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que hace la Constitución colombiana no reside solamente en que este se encuentre plasmado en la norma de normas, sino en el hecho de que sistemáticamente este haya sido registrado dentro del título de los principios fundamentales, puesto que así la diversidad étnica y cultural deben ser aplicadas con especial preferencia por parte de los operadores jurídicos. De ahí que varios artículos de la Carta Constitucional colombiana reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural que se encuentra establecida con gran precisión tanto en el artículo 7 como en el artículo 8 que hacen alusión a la protección de las riquezas culturales y naturales de la nación. Así mismo el artículo 10 señala el uso oficial de las lenguas y dialectos indígenas en sus territorios; el artículo 13 consagra el derecho a la igualdad y señala la obligación de adoptar medidas especiales, diferenciación positiva, para la atención de sectores discriminados o marginados como es el caso de los pueblos indígenas; el artículo 63 otorga el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables de las tierras de resguardo; el artículo 68 garantiza el derecho de los grupos étnicos de recibir una enseñanza educativa que respete y desarrolle su identidad cultural; el artículo 70 señala que la cultura es fundamento de la nacionalidad; el artículo 72 establece la protección del patrimonio cultural de la nación; el artículo 96 confiere la doble nacionalidad para los indígenas de zonas de frontera; el artículo 171 implanta la participación de los indígenas en el Senado de la República; el art. 176 plantea la posibilidad de que los grupos étnicos y las minorías puedan participar en la Cámara de Representantes; los artículos 286 y 287 al igual que el artículo 329 mencionan que los territorios indígenas son entidades territoriales y que los resguardos son de propiedad colectiva y no

---

12. Esther Sánchez, “Reflexiones en torno a la jurisdicción especial indígena en Colombia”, *Revista IIDH*, n.º 41 (2005): 228.

enajenable; los artículos 329 y 330 señalan que las entidades territoriales indígenas estarán gobernados por consejos y reglamentados según sus usos y costumbres; el artículo 357 da participación de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la nación, y, finalmente, el artículo transitorio 56 que facultó al gobierno para dictar normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas.

En cuanto al reconocimiento de la jurisdicción indígena, entendida como la facultad de administrar justicia que tienen las autoridades indígenas, la Constitución colombiana da nuevos bríos a las comunidades indígenas en su capítulo V, dentro de las jurisdicciones especiales, y señala de manera expresa la facultad de administrar justicia que tienen las autoridades indígenas, al decir en su artículo 246 que estas ejercerán funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, conforme a sus propias normas y procedimientos, en cuanto estos no sean contrarios a la Constitución y leyes colombianas. No obstante, pese a los avances que se han dado respecto de la tipificación de algunas conductas que atentan contra la diversidad cultural (delito de genocidio, la destrucción y apropiación de bienes culturales y lugares de culto, y el desplazamiento forzado), se sigue manteniendo una condición de inferioridad de los indígenas en lo que atañe a su imputación. Y es que en la actualidad el Código Penal colombiano,<sup>13</sup> aunque no contemple los mismos términos la inimputabilidad del indígena que otrora lo hacía el Código Penal 1936, todavía dentro del catálogo de causas de exclusión de la culpabilidad señala como inimputable, al sujeto que al momento de ejecutar un injusto penal, por cuestiones de diversidad sociocultural no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (artículo 33). En otras palabras, la norma penal, haciendo uso de otros términos, vuelve a colocar en una condición de inferioridad a los indígenas dado que estos son declarados nuevamente como inimputables debido a una incapacidad de comprensión derivada o atribuida a su cultura. Es de señalar que esta causal de inimputabilidad fue además malamente acompañada con la imposición de una medida de seguridad que consistía en la reintegración a su medio cultural (artículo 73), referencia que con posterioridad fue justamente declarada inexecutable.<sup>14</sup>

Por otro lado, la vigencia de dos jurisdicciones simultáneas determinó que el Código de Procedimiento Penal de 2000, con sus posteriores modificaciones, exceptúe de la jurisdicción penal ordinaria los casos en los que la jurisdicción indígena haya tomado conocimiento a través de sus autoridades, las cuales solamente pueden ejercer sus funciones jurisdiccionales dentro su ámbito territorial y conforme a sus propias

---

13. Colombia, *Código Penal*, Diario Oficial, n.º 44.097, 24 de julio de 2000.

14. Colombia, Corte Constitucional de Colombia, “Sentencia” C-370/02, en *Juicio* n.º D-3751, 14 de mayo de 1992.

normas y procedimientos, siempre y cuando estos no lleguen a ser contrarios a la Constitución y a las leyes.

## EL CASO DE PERÚ

En la misma línea del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, la Constitución Política de Perú<sup>15</sup> de 1993 representa una ruptura con el ideario de Estado homogéneo, al punto que en su artículo 2.19 se abandona la definición monocultural precedente y apuntala el carácter pluriétnico y pluricultural de la nación, elevando a la categoría de derecho fundamental de las personas el derecho a la identidad étnica, de los cuales se desprende el derecho de usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.

Por su parte, el artículo 17 establece la obligatoriedad y gratuidad de la educación con el objeto de garantizar la erradicación del analfabetismo, fomentando la educación bilingüe e intercultural, respetando las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas de un país que, según el artículo 48, tiene como idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quichua, el aimara y las demás lenguas aborígenes que se encuentran en un acelerado proceso de desaparición como indicadores de cohesión y producción cultural.<sup>16</sup>

El artículo 89 es una muestra de la superación del integracionismo político que pervivía en la Constitución de 1979 y que colocaba en rango de superioridad a la cultura hegemónica en detrimento de las comunidades campesinas y nativas que eran vistas como necesitadas del paternalismo oficial para conseguir su desarrollo cultural. Y es precisamente bajo la denominación de Comunidades Campesinas y Nativas que la constitución vigente, en el artículo 149 reconoce la jurisdicción indígena, facultando a las autoridades de esas comunidades a que, con el apoyo de las Rondas Campesinas, ejerzan dentro de sus territorios las funciones jurisdiccionales conforme a su derecho consuetudinario sin afectar los derechos fundamentales de las personas.

De esta manera el artículo 149, reconoce tanto el ejercicio de la jurisdicción indígena como la normatividad propia que tienen las comunidades. Se puede decir, por lo tanto, que el reconocimiento de la justicia en el Perú no se encuentra limitado respecto de algunas prácticas culturales minoritarias, sino que su alcance solamente estaría acotado por el respeto de los derechos humanos.

---

15. Perú, *Constitución Política de Perú*, promulgada, 29 de diciembre de 1993.

16. Hans-Jürgen Brandt y Rocío Valdivia, *El tratamiento de conflictos. Un estudio de actas en 133 comunidades* (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2006), 44.

En lo que respecta a la legislación penal, hay que reconocer que Perú es el único país que ha llevado al debate académico nuevas figuras penales que no existían y que son un referente futuro para los demás países de su entorno cultural. Así, pues, son novedosos los cambios que han existido en un país que, hasta no hace mucho tiempo, se encontraba vigente un Código Penal, el de 1924, que contenía normas que tipificaban el sometimiento y servidumbre de los indígenas, así como también contemplaba determinadas eximentes o atenuantes de las penas, basadas en la diferenciación racial que se tejía sobre los indígenas de la sierra y de la selva, a quienes se los tenía como semicivilizados o aborígenes salvajes.<sup>17</sup>

Con los nuevos derroteros que en el derecho internacional se comenzaban a atisbar, la legislación penal peruana fue orientándose hacia el respeto de los valores culturales derivados de la pluralidad étnica existente. Esto se dejó notar en los artículos 202 y 204 del Código penal de 1991 que establecen el delito de usurpación con su modalidad agravada cuando se trata de territorios de comunidades nativas o campesinas (MARENSI 2007, 53). Pero, además, se estableció en el artículo 15 la figura del error de comprensión culturalmente condicionado, con el cual, atendiendo a la incidencia de la cultura o costumbre, puede extinguir la responsabilidad penal o atenuarla. En el primero de los casos la responsabilidad penal se excluye cuando la persona influenciada por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión. Por su parte, la responsabilidad penal puede ser atenuada cuando por igual razón, es decir por cuestiones de cultura o costumbres, esa posibilidad comprender únicamente se halla disminuida.

Por otro lado, pasando de las interpretaciones que se dan al error culturalmente condicionado –como lo han hecho los proyectos de reforma del Código penal de los años 2004 y 2009 que no han modificado la mencionada figura–, es preciso referir también que el Código Procesal Penal peruano en su artículo 18.3 hace referencia a los límites de la jurisdicción penal ordinaria, señalando que esta no es competente para conocer los hechos punibles surgidos en los territorios donde tienen jurisdicción las comunidades campesinas y nativas.

---

17. *Ibid.*, 54.

## EL CASO DE BOLIVIA

De forma similar a lo que habían establecido las Constituciones de Colombia y de Perú, Bolivia se embarcó en el horizonte del constitucionalismo pluralista.<sup>18</sup> Es así como, luego de tres años de que este país ratificara el Convenio 169 de la OIT, se produjeron reformas constitucionales que intentaron, en alguna medida, incorporar la normativa internacional al plano nacional en lo que respecta a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Efectivamente con la Constitución Política del Estado de 1994, que vino a reformar a la Constitución de 1967, que al igual que sus predecesoras no reconocía el carácter heterogéneo de la estructura social boliviana, se da comienzo al reconocimiento de algunos derechos conforme al origen multiétnico y pluricultural<sup>19</sup> que pasaba a tener el Estado boliviano y entre los cuales estaban: el carácter de sujetos políticos de las comunidades indígenas y campesinas; el derecho al control de sus instituciones sociales, políticas y culturales; el reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa, así como también el reconocimiento del ejercicio de funciones de administración y aplicación de normas propias a través de las autoridades naturales de las comunidades indígenas cuando estas no contradigan a la Constitución y las leyes.<sup>20</sup> Y fueron precisamente las leyes secundarias las que limitarían enormemente la aplicación de los mandatos constitucionales, puesto que la fijación de los lineamientos básicos de la política indígena lo hicieron las leyes secundarias, lo cual condujo a que, pese al reconocimiento de la diversidad cultural, en la práctica exista una aplicación muy limitada.

Sin embargo, el 25 de enero de 2009, a través de referéndum se aprobó un nuevo texto constitucional que da un cambio paradigmático a la forma del Estado boliviano. En efecto, desde su promulgación ocurrida el 7 de febrero de 2009, se sientan las bases jurídicas para la construcción de una sociedad más incluyente que permita, en un plano de igualdad, la integración material de los pueblos indígenas a la estructura social, económica, política y cultural del Estado, generando una ruptura con la exclusión y marginación que históricamente ha acompañado, en todos esos ámbitos, a los miembros de los pueblos indígenas originarios.

---

18. Xavier Albó, “Justicia indígena en la Bolivia plurinacional”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, ed. S. Santos y J. Exeni, 201-48 (La Paz: Fundación Rosa Luxemburg / Abya-Yala, 2012), 206.

19. Leonardo Tamburini, *La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas* (La Paz: Fundación Rosa Luxemburg / Abya-Yala, 2012), 250.

20. *Ibíd.*, 251.



De hecho, con la actual Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia<sup>21</sup> se pasa de un Estado unitario, centralizado y monocultural a un Estado descentralizado y con autonomías, inspirado férreamente en la pluralidad y el pluralismo en sus distintos ámbitos dentro del proceso integrador del país. Con esta mención que se hace desde el primer artículo de la Constitución, se fundamenta la proclama que se declara en el preámbulo de la Constitución con relación a la refundación de Bolivia como Estado Plurinacional.

Así mismo, la Constitución de Bolivia de 2009 reconoce la persistencia del colonialismo, pero no del típico colonialismo constitucional que proclama la libre determinación de los pueblos de cara a la política exterior, sino de un colonialismo interno. Y es en este sentido que se plantea en términos frontales la descolonización del constitucionalismo (artículo 9), para consolidar las identidades plurinacionales.

En lo que respecta a la estructura del ordenamiento jurídico del Estado boliviano, desde el artículo 1 se proclama el pluralismo jurídico como fundamento esencial del nuevo modelo de Estado. En este contexto la Constitución expresamente menciona la igualdad jerárquica que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina (artículo 179.I). Se especifica que la jurisdicción indígena deberá ser ejercida por las respectivas autoridades indígenas, aplicando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Así mismo el texto constitucional establece limitaciones no en forma de prohibiciones, sino más bien como afirmaciones, al señalar que la justicia indígena en la aplicación de sus normas y procedimientos propios respeta el derecho a la vida, a la defensa, y a los demás derechos y garantías establecidos constitucionalmente (artículo 190).

En lo que refiere a la competencia de la jurisdicción indígena se puede decir que, como consecuencia de las negociaciones políticas llevadas en el Congreso Nacional, esta se encuentra condicionada por la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia que se dio a finales del año 2010.

En lo que respecta a la legislación penal hay que señalar que esta ha quedado rezagada frente a los avances plasmados en la Constitución boliviana. La lenta progresión del Código Penal boliviano respecto de la diversidad cultural resulta patente, y es evidente que, desde la derogación de la inimputabilidad del indígena, las sucesivas reformas que se han dado al Código Penal de 1972<sup>22</sup> no han tratado de incorporar a la cultura o la costumbre expresamente como causa eximente responsabilidad penal, pues se ha dejado la tarea de adecuar el grado de reproche personal a las normas que

---

21. Bolivia, *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia*, promulgada en la ciudad de El Alto, 7 de febrero de 2009.

22. Bolivia, *Código Penal*. Elevado a rango de ley y modificado por la ley n.º 1768, 10 de marzo de 1997.



tratan sobre el error de prohibición (artículo 16 CP); la inimputabilidad (artículo 17); y la semi-imputabilidad (artículo 18 CP).

Además el artículo 40.4 del Código penal, respecto de las atenuantes generales de la responsabilidad penal, señala que esta puede darse cuando el sujeto activo del delito pudiera ser un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley, con lo cual el límite de la culpabilidad se da valorando al sujeto concreto y a sus circunstancias, colocando la ignorancia solamente como un aspecto reductor del grado de culpabilidad, que se traduce en una pena conforme a los mínimos de la escala legales, por cuanto se estaría considerando una especie de error de prohibición vencible y mas no como un error de prohibición invencible (artículo 16 CP) que excluiría la responsabilidad penal.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal boliviano, en su artículo 28, establece que el ejercicio de la acción penal se extinguirá y no podrá ser objeto de un nuevo proceso penal ante la justicia ordinaria cuando los conflictos ocurridos dentro de una comunidad indígena hayan sido resueltos por las autoridades naturales indígenas conforme la justicia comunitaria sin afectar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución. Con lo cual se mantienen bajo esta plausible consideración el respeto al principio *non bis in idem*, así como también se deja en claro que las resoluciones hechas por la jurisdicción indígena solamente pueden ser revisadas cuando se verifique alguna violación a los derechos y garantías constitucionales del sancionado. Así mismo, dentro de las normas generales de la actividad procesal, se contempla la posibilidad de efectuar determinados actos procesales mediante el uso de otro idioma a través de intérpretes (artículos 10, 111-115 CPP); o atendiendo la diversidad cultural se prescribe que: en la etapa preparatoria, durante el juicio y antes de dictar sentencia habrá la asistencia de un perito especializado en cuestiones indígenas (artículo 391 CPP).

## EL CASO DE ECUADOR

En esta misma línea cronológica, de conformación de nuevos paradigmas del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas,<sup>23</sup> se inscribe la Constitución ecuatoriana del año 2008,<sup>24</sup> la cual, frente al avance cada vez mayor del reconocimiento y protección de los derechos humanos en el derecho internacional, estableció en el artículo 424 que los tratados internacionales de derechos humanos al ser ratificados por

23. Ramiro Ávila, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos* (Quito: Repositorio digital de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador), 185.

24. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

el Estado prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público y pasaran a tener la misma una jerarquía constitucional cuando los derechos reconocidos en estos instrumentos sean más favorables a los contenidos en la Constitución.

De esta manera el Convenio 169 de la OIT y los demás textos internacionales de derechos humanos, que habían sido ratificados por el Ecuador, pasaron a integrar el bloque de constitucional.<sup>25</sup> Pero, además, acentuando el hecho de que estos, según el artículo 11.7 “no excluirá[n] los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

Bajo este nuevo horizonte, la Constitución ecuatoriana desarrolla las normas que guiarán la estructura del Estado que se declara como constitucional de derechos y justicia. Y que, en el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas, estas normas se hallan encaminadas a proteger y garantizar el respeto y pleno ejercicio de la diversidad cultural, ya que, a la vez que reconocen a los miembros de los pueblos indígenas todos los derechos que tienen los demás ciudadanos, también se establece la prohibición de que estos sean sujetos de toda forma de discriminación (artículo 11. 2). Además, con el objeto de materializar la diversidad cultural se reconoce al kichwa y el shuar como idiomas oficiales de relación intercultural (artículo 2), pero a su vez también se reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas la calidad de sujetos colectivos de derechos (artículo 10), con lo cual se deja por sentado que sobre los miembros de los pueblos indígenas recaen tanto los derechos individuales como los derechos que le son propios de un colectivo diferenciado.

Seguidamente la Constitución ecuatoriana, en el primer apartado de los derechos del buen vivir, se detiene a reconocer el derecho al agua como un derecho fundamental e irrenunciable (artículo 12), porque se entiende que de este depende la existencia y la continuidad de la vida humana. Sin embargo, la valoración de este derecho como tal no se desprende del derecho internacional de los derechos humanos, sino de las luchas sociales y ambientales que han protagonizado los pueblos indígenas, cuya cosmovisión está entrelazada de forma más compleja con la naturaleza o Pachamama, como ellos la denominan, y a la cual dotan de una existencia vital merecedora de protección y respeto, dado que la Pachamama es la que provee alimentos y regula la vida de todos los que habitamos en ella.

Es así cómo la filosofía indígena, pese a las injerencias externas, propugna que no hay que abusar de la Pachamama al punto de agotarla y destruirla, sino que hay que vivir en armonía con la naturaleza, aprovechando los recursos que esta ofrece en la medida necesaria y suficiente<sup>26</sup> para que así la reproducción de la vida se siga dando.

---

25. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia” 004-14-SCN-CC, en *Juicio n° 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014.

26. Eugenio Zaffaroni, *La Pachamama y el humano* (Buenos Aires: Ed. Madres de Plaza de Mayo, 2011), 118.

Y es precisamente acogiendo la sabiduría indígena que los legisladores ecuatorianos, en el artículo 71 de la Constitución, dotaron a la naturaleza del derecho a la restauración cuando aquella ha sido destruida.<sup>27</sup>

Además, la actual Constitución de Ecuador, avanzando lo que la anterior constitución del 1998 había logrado, en el artículo 171 se reconoce la diversidad cultural y las jurisdicciones de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, fundadas en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial y con garantía de la participación de la mujer indígena. Se señala, además, que las decisiones de la jurisdicción indígena deberán ser respetadas por las autoridades públicas que están en la obligación de no interferir en las decisiones de las autoridades indígenas que actúen en el ejercicio de la función jurisdiccional conferida.

De ahí que las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas tienen el carácter de definitivas, siendo improcedente que otra autoridad pueda revisarlas o infringirlas, pues de hacerlo se estaría irrespetando el principio *non bis in idem* reconocido en el artículo 76.7 letra “i” de la Constitución ecuatoriana. Referencia que igualmente es recogida tanto en el artículo 344 letra “c” del Código Orgánico de la Función Judicial, como en el artículo 4.9 del Código Orgánico Integral Penal, el cual expresamente señala la prohibición de doble juzgamiento en los casos en que estos hayan sido resueltos por la jurisdicción indígena.

También es de apuntar que la Constitución ecuatoriana delegó al poder legislativo la creación de una ley de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, lo que, hasta el día de hoy, es una tarea pendiente de la Asamblea Nacional, la cual no ha logrado pasar del debate a la promulgación de una ley que trate adecuadamente esta problemática.

Por su lado, la Corte Constitucional, por las atribuciones que le confiere la Constitución (artículo 436.7), ha sido el organismo que tímidamente ha tratado de dar respuesta a esta cuestión mediante un reducido número de sentencias que de forma clara han sentado un precedente en el país, no por lo positivo de sus apreciaciones, sino por las limitaciones que se han impuesto al ejercicio de la jurisdicción indígena. La Corte ha dejado por sentado que es facultad exclusiva de la justicia penal ordinaria el conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, reduciendo así la jurisdicción indígena a delitos en los cuales no se encuentre el bien jurídico vida involucrado.<sup>28</sup>

---

27. Alberto Acosta, “Los derechos de la naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia”, en *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, comps. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Quito: Abya-Yala, 2011), 341.

28. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia” 113-14-SEP-CC, en *Juicio n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

En cuanto a la legislación penal, es necesario resaltar que en Ecuador se encuentra vigente codificación penal relativamente nueva,<sup>29</sup> conocida como Código Orgánico Integral Penal (COIP). Esta codificación, que cuenta con más de diez reformas en su corta vida, tiene el distintivo de retomar una práctica antigua y abandonada,<sup>30</sup> como es el hecho de estructurar en un único cuerpo legal las regulaciones legislativas hechas en los ámbitos sustantivo, adjetivo y de ejecución penal. A decir de Zaffaroni, esta práctica legislativa es acertada, toda vez de que la historia da cuenta de que, al tratar separadamente estas tres disciplinas, su éxito se ha visto mermado porque un “código penal no puede responder a una orientación diferente de la procesal ni de la ejecutiva, so pena de quedar reducido a un acto de buena voluntad”.<sup>31</sup>

Por otro lado, cabe mencionarse que integración doctrinal presente en este nuevo código tiene muy poca relación con el reconocimiento a la especificidad indígena, a pesar de que la Corte Constitucional ecuatoriana haya considerado que el COIP incorpora elementos interculturales que obligarían a los operadores jurídicos a “realizar verdaderos ejercicios hermenéuticos interculturales para no afectar los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos”;<sup>32</sup> lo cierto es que, a más de integrar las resoluciones de la jurisdicción indígena a efectos de configurar el principio *non bis in idem* (artículo 5.9), solamente se vuelve hacer referencia a esta en la parte final del COIP en lo que son las disposiciones generales, mencionando ahí que las infracciones cometidas dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se estará a lo que establezcan la Constitución, los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, así como también lo que establezca el Código Orgánico de la Función Judicial y en las leyes respectivas.

Resulta claro que en la elaboración del COIP se desaprovechó una gran oportunidad de integrar desde una visión multicultural algunos preceptos que habrían atendido a los requerimientos que demanda la diversidad cultural y que la dogmática penal había señalado como valederos; tal es el caso del error de comprensión culturalmente condicionado, así como también circunstancias atenuantes que refieran a la cultura o costumbres de los pueblos indígenas.

---

29. Ecuador, *Código Orgánico Integral penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

30. Juan Vera, “Sobre la relación del derecho penal con el Derecho procesal penal”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, n.º 3 (2017): 832, <https://bit.ly/38cSVUf>.

31. Eugenio Zaffaroni, *Presentación del Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales del Ecuador* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 18.

32. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia” 004-14-SCN-CC, en *Juicio n.º 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014.

No obstante, conforme con las atribuciones conferidas constitucionalmente a la Asamblea Nacional en una reforma reciente,<sup>33</sup> amplió las causas de inculpabilidad al incorporar en el artículo 35 el error de prohibición el cual puede ser vencible o invencible. En el primero de los casos se establece que no existiría responsabilidad penal, mientras que en el segundo al ser vencible se impondría una pena atenuada correspondiente a la pena mínima prevista en el tipo, reducida en un tercio.

## AVANCES Y RETROCESOS EN EL TRATAMIENTO PENAL DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

Hoy, al igual que ayer, los países andinos son un verdadero mosaico cultural donde convergen las más variadas culturas. Y es que en la actualidad el modelo idealizado de *polis* en la cual todos comparten ancestros, lenguaje y cultura comunes es una mera quimera. Pero pensar que en esa mixtura de culturas no surgirán conflictos es algo errado, ya que dentro de esa diversidad surgen divergencias que pueden llegar a enfrentar a minorías y mayorías.<sup>34</sup>

En este contexto un tema de inflexión ha sido, sin lugar a duda, el tratamiento penal que se debe dar a los miembros de los pueblos originarios, ya que permanentemente se ha pretendido que un sistema normativo de alcance nacional sea aplicado sin distingos ni excepciones a una realidad pluricultural. De hecho, bajo la vieja teoría de que *la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*,<sup>35</sup> la legislación penal tradicionalmente ha considerado irrelevante hacer distinción alguna cuando la persona infractora perteneciera a una cultura distinta de la hegemónica.

Para el derecho penal de los países andinos, en las primeras décadas del siglo XX, la cultura y la costumbre de los pueblos originarios no representaban elementos valorados dentro de una conducta típicamente relevante. Sin embargo, los tiempos cambian y las reivindicaciones obligan a repensar el derecho penal moderno y desarrollar diversos mecanismos o figuras penales que impidan la criminalización de prácticas culturales de determinados grupos étnicos.

En un principio, el criterio paternalista de los Estados desembocó en grandes deficiencias. Es así como inicialmente para evitar la criminalización las prácticas cul-

---

33. Ecuador, *Ley orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 107, Suplemento, 24 de diciembre de 2019, arts. 10 y 11.

34. Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Barcelona: Paidós, 1996), 14.

35. Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 383.

turales, que a los ojos de la cultura hegemónica resultaban ser contrarios a derecho, se recurrió a consideración a esos supuestos como formas de inimputabilidad, lo cual implicaba que se equiparaba a los indígenas con los menores de edad o con aquellos que padecían alguna enfermedad mental.

No obstante, el avance de la dogmática penal ha permitido que nuevas figuras superen las deficiencias de las existentes. Patente ejemplo de estas figuras es el error de prohibición culturalmente condicionado que viene a paliar las deficiencias técnicas de las normas anteriores, pero además proyecta una opción de respeto de la diversidad cultural y la identidad étnica de los ciudadanos.

En este sentido, el error culturalmente condicionado parte de las mismas premisas que conforman el error de prohibición, pero atribuyendo el error a cuestiones culturales que influyen decisivamente en el cometimiento de una conducta ilícita.

Dentro de las legislaciones andinas se ha podido demostrar que el Código penal peruano es el que más desarrollo dogmático integra, ya que es el único país que contempla dentro de su legislación penal la figura del error culturalmente condicionado. El resto de los países andinos únicamente han limitado y trasladado el tratamiento penal de los sujetos provenientes de los pueblos originarios a figuras penales que dejan ver el desinterés por integrar una perspectiva intercultural en su tratamiento punitivo. De hecho, cuando el ilícito es consecuencia de aspectos culturales o de costumbre, los operadores jurídicos han terminado eximiendo de responsabilidad penal aplicando figuras del error de prohibición o de inculpabilidad producto de trastorno mental, lo cual deja patente la inferioridad con que se trata a los que provienen de una cultura minoritaria distinta de la dominante.

El caso peruano puede considerarse distinto, dado que su legislación penal contempla el error de prohibición culturalmente condicionado con distintas variantes. Se señala que el error de prohibición culturalmente condicionado no solamente se presenta cuando a un sujeto, por su cultura y costumbres, le resulta imposible comprender la ilicitud de su hecho, sino también cuando por iguales razones esa posibilidad de comprensión se encuentra disminuida. De este modo el Código penal peruano permite eximir o atenuar la pena en función de la comprensión que el sujeto tenga respecto del hecho punible. Esto quiere decir que si un sujeto, por cuestiones culturales o de costumbre, se encuentra en una imposibilidad absoluta de comprensión, será eximido de pena, mientras que si se encuentra su capacidad de comprensión tan solo disminuida la pena le puede ser atenuada.

Es de señalar que, si bien la legislación penal peruana representa un gran avance en el tratamiento de la responsabilidad penal de los indígenas, su análisis no ha estado exento de críticas. Se acusa el hecho de que interpretarse de esa manera se estaría aplicando el error culturalmente condicionado conforme el grado de aculturización de los indígenas, lo que sería una vuelta a los modelos unilineales de desarrollo. Por ello se

propone que la interpretación del artículo 15 se haga sin perspectivas asimilacionistas, lo cual sería entendiendo que el mencionado artículo contiene, por un lado, el error de comprensión culturalmente condicionado, y, por el otro, la conciencia disidente.<sup>36</sup>

En el caso de error de comprensión culturalmente condicionado estaría excluida la culpabilidad, mientras que en el caso de conciencia disidente procedería una disminución de la culpabilidad y por ende de la sanción penal. La justificación para esta distinción entre error y conciencia disidente estaría dada por la presencia de los términos cultura y costumbre que contiene el mencionado artículo. Así lo considera Luis Francia, dado que ambos términos entrañan cuestiones diferentes que son precisamente las que configurarían una u otra figura respecto del hecho punible. Subraya que el término cultura señalaría la imposibilidad de comprensión de la norma penal, mientras que el término costumbre estaría vinculado a desobediencia de la norma penal.<sup>37</sup>

## CONCLUSIONES

El reconocimiento de la pluralidad jurídica, que por siglos estuvo presente a la sombra del ordenamiento jurídico, hoy permite vislumbrar algunos elementos comunes que delimitan el contenido y alcance de la jurisdicción indígena en el ordenamiento constitucional. De hecho, siguiendo el criterio de la Corte Constitucional colombiana, puede señalarse que el primero de ellos se refiere a la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; el segundo se encuentra relacionado con la potestad de los pueblos indígenas de establecer normas y procedimientos propios; el tercero claramente direccionado a someter la jurisdicción y normas de estos pueblos a la Constitución; y el cuarto, y último elemento, enfocado en la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema justicia ordinario.

Con la positivización de estos elementos se puede apreciar que de forma clara se está reconociendo, por un lado, la facultad no solo jurisdiccional sino legislativa que tienen los pueblos indígenas, a través de sus autoridades, para aplicar y sobre todo crear o adaptar sus normas y procedimientos propios, cuestión que en definitiva conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas. Por otro lado, se está haciendo referencia tanto a los mecanismos de integración entre los diferentes sistemas de justicia indígena con el sistema judicial ordinario como también a la po-

---

36. Luis Francia, "Pluralidad cultural y Derecho penal", *PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 47 (1993): 510.

37. *Ibid.*, 512.



testad que tienen los legisladores para establecer los criterios de coordinación entre las distintas jurisdicciones.

De lo manifestado, resulta evidente que en el ámbito constitucional existe un notable avance en el reconocimiento de la jurisdicción indígena. No obstante, es de destacar que este avance no tiene reflejo o la misma notoriedad en el ámbito penal, dado que en esta rama del ordenamiento jurídico la perspectiva intercultural ha terminado por reverdecer la inferioridad que otrora se atribuía a los integrantes de los pueblos indígenas.

Se han exteriorizado en la zona andina los operadores jurídicos al tratar conflictos de naturaleza penal que no han sido tratados por la jurisdicción indígena, y que presentan visos de haber sido cometidos por cuestiones culturales o de costumbres; lo que hacen es aplicar figuras penales que excluyan o atenúen su responsabilidad penal. Para ello recurren, como en el caso boliviano, al uso de atenuantes que se aplican exclusivamente para indígenas carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley. Otros en cambio lo hacen mediante error de prohibición y, por supuesto, la inimputabilidad por cuestiones de diversidad sociocultural, lo cual pone al mismo nivel de aquellos que presentan una incapacidad mental.

Para finalizar es de destacar la legislación peruana que es la única que contempla el error culturalmente condicionado, el cual, como se ha señalado, proyecta una postura de respeto a la diversidad cultural y la identidad étnica de los miembros de los pueblos indígenas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto. “Los derechos de la naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia”. En *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 317-67. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Albó, Xavier. “Justicia indígena en la Bolivia plurinacional”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, editado por S. Santos y J. Exeni, 201-48. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg / Abya-Yala, 2012.
- Anaya, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. 2a. ed. Madrid: Trotta / Universidad Internacional de Andalucía, 2005.
- Ariza, Rosembert. *Pueblos indígenas de Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad del Rosario / Fundación Konrad Adenauer, 2013.
- Ávila, María. “El Derecho Penal Indígena: entre la diversidad y los derechos humanos”. *American University International Law Review*, vol. 28, n.º 4 (2013): 943-74. Disponible en <https://bit.ly/2FYIWqC>.



- Ávila, Ramiro. *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Repositorio digital de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010. Disponible en <https://bit.ly/370pLrr>.
- Becerra, Carmen. “La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa”. *El Otro Derecho*, n.º 35 (2006): 213-36.
- Bolivia. *Código Penal*. Elevado a rango de ley y modificado por la ley n.º 1768, 10 de marzo de 1997.
- . *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia*. Promulgada en la ciudad de El Alto, 7 de febrero de 2009.
- Brandt, Hans-Jürgen, y Rocío Valdivia. *El tratamiento de conflictos. Un estudio de actas en 133 comunidades*. Serie Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 1. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2006.
- . *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria. Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú*. Serie Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 2. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007.
- Colombia. *Código Penal*, Diario Oficial n.º 44.097, 24 de julio de 2000.
- . *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional n.º 116, 20 de junio de 1991.
- . Corte Constitucional de Colombia. “Sentencia” C-370/02. En *Juicio n.º D-3751*, 14 de mayo de 2002.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 14 de agosto de 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia” 004-14-SCN-CC. En *Juicio n.º 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014.
- . Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia” 113-14-SEP-CC. En *Juicio n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.
- Francia, Luis. “Pluralidad cultural y Derecho penal”. *Derecho PUCP*, n.º 47 (1993): 493-523.
- Hurtado, José. “Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú”. En *Sistema de control penal y diferencias culturales. Anuario de Derecho Penal 2010*, dirigido por José Hurtado, 113-72. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.
- Kymlicka, Will. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, 1996.
- Malo, Claudio. “Cultura e interculturalidad”. En *Justicia indígena. Aportes para un debate*, compilado por Judith Salgado, 15-22. Quito: Abya-Yala, 2002.
- Muñoz, Francisco, y Mercedes García. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Perú. *Código Penal*, Decreto Legislativo n.º 635, 3 de abril de 1991.
- . *Constitución Política de Perú*. Promulgada, 29 de diciembre de 1993.

- Sánchez, Esther. “Reflexiones en torno a la jurisdicción especial indígena en Colombia”. *Revista IIDH*, n.º 41, edición especial sobre derecho indígena (enero-junio 2005): 225-51. Disponible en <http://www.iidh.ed.cr/Publicaciones/Revista41/Derecho%20indigena.pdf>.
- Semper, Frank. “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, editado por Jan Woischnik, 761-78. Uruguay: Fundación Konrad Adenauer, 2006.
- Stavenhagen, Rodolfo. “Los derechos Humanos en las Américas: nuevos desafíos”. En *Los Derechos Humanos en las Sociedades Contemporáneas*, coordinado por Gloria Ramírez, 21-38. Ciudad de México: Ed. Nuevo León, 2008.
- Tamburini, Leonardo. “La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, editado por S. Santos y J. Exeni, 249-70. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg / Abya-Yala, 2012.
- Vera, Juan. “Sobre la relación del derecho penal con el Derecho procesal penal”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 44, n.º 3 (2017): 832-55, <https://bit.ly/38cSVUf>.
- Yrigoyen, Raquel. “Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)”. *Revista Pena y Estado*, n.º 4. Buenos Aires: Ed. El Puerto, 2000. Disponible en <https://bit.ly/35YU5Be>.
- Zaffaroni, Eugenio. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ed. Madres de Plaza de Mayo, 2011.
- . “Presentación del Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales del Ecuador”. En *Anteproyecto de Código Organico de Garantías Penales. La constitucionalización del derecho*, coordinado por Ramiro Ávila, 11-9. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

## La justicia en un Estado plurinacional con garantismo penal: interculturalidad en ciernes

*Justice with penal guarantees in a plurinational: interculturality in the making*

**Roberto Esteban Narváez Collaguazo**

*Antropólogo, Ecuador*

*Miembro de la Society for Anthropology of Lowlands South America*

robertonarvaezc@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4605-105X

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.7>

Fecha de recepción: 17 de octubre de 2019

Fecha de aceptación: 7 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

Desde el año 2008, Ecuador introdujo en su Constitución los principios de plurinacionalidad e interculturalidad, reconociendo así la diversidad cultural presente en el país. Es justamente esa diversidad un reflejo de las distintas prácticas culturales enmarcadas en las tradiciones, las cuales aún no logran una comprensión integral desde la institucionalidad pública, especialmente en el ámbito judicial. El artículo desarrolla un análisis jurídico y antropológico alrededor de un estudio de caso, en torno a actividades de cacería tradicional relacionadas con la ritualidad, clasificadas de manera general bajo un tipo penal, en el que se discute la limitación del principio de interculturalidad y el procesamiento judicial que se realiza a la población indígena. De esta manera, se plantea la necesidad de la implementación de los principios constitucionales de plurinacionalidad e interculturalidad, en un espacio de diálogo equitativo que permita corregir esas limitaciones existentes, pero, sobre todo, una justicia que reconozca la necesidad de una ponderación adecuada durante el ejercicio del derecho penal bajo el principio de última ratio.

**PALABRAS CLAVE:** diversidad cultural, tipo penal, interculturalidad, antropología jurídica, sistema de justicia, plurinacionalidad.

## ABSTRACT

Since 2008, Ecuador introduced in its Constitution the principles of plurinationality and interculturality, as a way to recognize the cultural diversity present in the country. It is precisely this cultural diversity that maintains certain cultural practices framed in the traditions and linked to different forms of life, that still do not achieve an understanding from the public institutions and generate conflicts in the judicial field. The article develops a juridical and anthropological analysis, around a case study, about traditional ritual hunting activities, typifying a penal type, where the limitation of the principle of interculturality and the judicial processing that is done to indigenous population is discussed. In this way, the article seeks to show need for the implementation of the constitutional principles of plurinationality and interculturality in a space for equitable dialogue, where these limitations in the approach to cultural diversity could be assumed, but, above all, recognizing the need for an efficient weighting during the exercise of criminal law under the principle of ultima ratio.

**KEYWORDS:** cultural diversity, criminal type, interculturality, legal anthropology, justice system, plurinationality.

FORO

## INTRODUCCIÓN

En Ecuador se reconocen los principios de “plurinacionalidad” e “interculturalidad”<sup>1</sup> que reafirman el contexto de diversidad cultural del país. A pesar de ello, el reconocimiento a esa diversidad étnica y cultural encuentra un límite en lo jurídico, pues ciertos puntos de la legislación penal vigente generan un conflicto en el tratamiento de ciertos casos relacionados con prácticas tradicionales de ciertas colectividades culturales. Son conflictos en los que prevalece el ámbito normativo unicultural de la justicia ordinaria que defiende la consideración de igualdad de los miembros del Estado frente a prácticas culturales particulares.

La brecha en cuanto a reconocimiento de la diversidad cultural limita el acceso y la aplicación real de la justicia en un escenario de Estado multicultural<sup>2</sup> y demuestra cómo los principios constitucionales de plurinacionalidad e interculturalidad tienen un vacío en su aplicación. Así, se presenta una relación de subordinación de los pueblos indígenas frente a un Estado hegemónico blanco-mestizo.<sup>3</sup> Pero esta brecha, señalada anteriormente, no solo se presenta en el ejercicio del derecho, sino y sobre todo en la ausencia de discusiones dogmáticas en torno a la interculturalidad, reproduciendo el estudio del “ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, operarlo, optimizarlo, mejorarlo”,<sup>4</sup> y manteniendo una perspectiva que sigue alimentando a los actuales y futuros “operadores del derecho”<sup>5</sup> en donde estas discusiones sobre interculturalidad tienen un limitado espacio de discusión, en el mejor de los casos. De esta manera planteamos trasladar el análisis desde el ámbito dogmático<sup>6</sup> a través de una salida teórico metodológica que considera la investigación desde las ciencias sociales que aporten a los espacios de interpretación amplia, incorporando visiones que desde la interculturalidad permitan comprender la diversidad de concepciones y conductas en hechos fácticos concretos.<sup>7</sup>

- 
1. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.
  2. Will Kymlicka, “Pensar el multiculturalismo”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 10 (abril 2001): 118-29. Kymlicka plantea que, en la esencia del multiculturalismo, el reconocimiento y respeto a la diversidad es la base que permite una relación igualitaria entre los actores.
  3. Rodolfo Stavenhagen, “Conflictos étnicos y estado: Conclusiones de un análisis comparativo nacional”, *Estudios Sociológicos* (El Colegio de México), XIX, n.º 1 (enero-abril 2001): 3-25.
  4. Christian Courtis, “El juego de los juristas: Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, en *Observar la ley: Ensayos sobre metodologías de la investigación jurídica*, ed. Christian Courtis y Manuel Atienza (Madrid: Trotta, 2006), 106.
  5. *Ibíd.*, 105.
  6. Niklas Luhmann, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (Madrid: CEC, 1983).
  7. Hesbert Benavente, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio* (Barcelona: Bosch, 2011); Christie Nils, *Una sensata cantidad de delito* (Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 2004); Gonzalo Fernández, *Bien jurídico y sistema del delito* (Buenos Aires: Julio César, Editor, 2004).

Así, en el ámbito de los procedimientos judiciales se requiere de una interpretación intercultural de los casos,<sup>8</sup> y es allí que la capacidad para el entendimiento de los eventos y los hechos requiere un enfoque que integre varias disciplinas, desde la antropología<sup>9</sup> al derecho, siendo necesario una perspectiva intercultural en la institucionalidad judicial del Estado, con el fin de que se convierta en un “elemento de comunicabilidad entre la justicia indígena y la justicia estatal, entre el derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, y el derecho blanco-mestizo”.<sup>10</sup> Sobre todo, que rompa con el paradigma teórico jurídico liberal en donde el derecho se convierte en el instrumento de “regulación y normalización de las sociedades modernas”,<sup>11</sup> llenando todos los espacios de actividades y conductas, incluso de manera omnipresente;<sup>12</sup> pero no solo eso, sino que la práctica jurídica se impone, y genera desarrolla un conflicto que solo puede ser abordado por el sistema judicial,<sup>13</sup> rompiendo con principios y garantías,<sup>14</sup> y haciendo prevalecer el carácter punitivo del Estado.<sup>15</sup>

En la aplicación de la justicia en Ecuador se impone la justicia ordinaria positivista<sup>16</sup> sin una legislación que reconozca un derecho basado en los usos y costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas.<sup>17</sup> De esta manera las prácticas culturales y la

- 
8. Roberto Narváez, “¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana”, *Revista Antropologías del Sur*, año 3, n.º 6 (2016): 163-79; Catherine Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2009); Álvaro Román, *Interculturalidad, libertad y pena* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2015); Ramiro Ávila Santamaría, “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya-Yala, 2013), 279-304; Agustín Grijalva, “Conclusiones de todos los estudios: Experiencias diversas y convergentes de la justicia indígena en Ecuador”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya-Yala, 2013), 551-78.
  9. Christopher Loperena, Rosalva Aída Hernández Castillo y Mariana Mora, “Los retos del peritaje cultural: el antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas”, *Desacatos, Tlalpan*, n.º 57 (2018): 8-19.
  10. Luis Ávila, “Barreras ideológicas para la valoración judicial de los peritajes antropológicos”, *Revista Crítica Jurídica* (Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de México), 31 (2011): 15-37.
  11. Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (Buenos Aires: Siglo XXI, 1976), 170.
  12. Michel Foucault, *El pensamiento del afuera* (Valencia: Pre-textos, 2000).
  13. Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, *La fuerza del derecho* (Bogotá: Uniandes, 2000).
  14. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (Madrid: Trotta, 2005); Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2005).
  15. Michel Foucault, *La sociedad punitiva* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2016); Foucault, *El pensamiento*; Foucault, *Vigilar y castigar*.
  16. Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal* (Quito: Ediciones Legales / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013).
  17. María Teresa Sierra, “Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural”, *Íconos*, n.º 31 (2008): 15-26; Boaventura de Sousa Santos y José Exeni Rodríguez, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, vol. 27 (La Paz: Abya-Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, 2012).

forma de vida tradicionales mantienen una condición de subordinación,<sup>18</sup> en las que estas se encuentran invisibilizadas,<sup>19</sup> no son reconocidas y ocupan un lugar secundario y al margen del Estado.<sup>20</sup> Por lo antes expuesto se hace necesario un análisis para discutir la aplicación de la justicia ordinaria en hechos relacionados con acciones o conductas de miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, identificando un conflicto por la práctica cultural y la administración judicial,<sup>21</sup> planteando la necesidad de construcción de mecanismos de diálogo intercultural,<sup>22</sup> útiles para el establecimiento de un Estado plural.

Con esta mirada, el objetivo del presente artículo es desarrollar un análisis jurídico y antropológico para identificar, en las actividades de cacería tradicional relacionadas con ritualidad, las limitaciones en el tipo penal en el procesamiento de casos judiciales bajo el tipo de *delitos contra la flora y fauna*.<sup>23</sup> Se analizará con un estudio de caso, desarrollado a partir de una investigación etnográfica jurídica, relacionada con una pericia antropológica que fuera solicitada por la Fiscalía, dentro de un proceso judicial impulsado contra un poblador kichwa, en la que se puede analizar el choque entre la justicia ordinaria y las formas culturales particulares, evidenciando esta incertidumbre en el ejercicio de la interculturalidad.

## LA DIVERSIDAD CULTURAL, EL PUEBLO KICHWA EN LA AMAZONÍA ECUATORIANA

El pueblo kichwa de la Amazonía ecuatoriana se encuentra distribuido en las provincias orientales de Orellana, Napo, y Pastaza;<sup>24</sup> tiene su origen en procesos de composición étnica, producto de la relación entre las diferentes sociedades tribales que existían en la zona, de ascendencia saparo, omagua, tukano occidental y quijos,<sup>25</sup> y cuya fusión consolidó varios grupos culturales que hasta ahora subsis-

---

18. Stavenhagen, “Conflictos étnicos y Estado”.

19. Héctor Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia* (Ciudad de México: Siglo XXI, 2006).

20. Héctor Díaz Polanco, “Etnia, clase y cuestión nacional”, *Cuadernos Políticos*, n.º 30 (octubre-diciembre 1981): 53-65; Stavenhagen, “Conflictos étnicos y Estado”; Bartolomé Clavero, *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas* (Ciudad de México: Siglo XXI, 2008).

21. Narváez, “¿Un ejercicio...?”.

22. Walsh, *Interculturalidad, Estado*.

23. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, art. 247.

24. Alba Moya, *Ethnos. Atlas mitológico de los pueblos indígenas del Ecuador* (Quito: Proyecto de Educación Bilingüe Intercultural / Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador / GTZ, 1999).

25. Mary Elizabeth Reeve, *Los quichuas del Curaray. El proceso de formación de la identidad* (Quito: Banco Central del Ecuador / Abya-Yala, 1988); Norman E. Whitten, “La Amazonía actual en la base de los An-

ten.<sup>26</sup> Junto a los achuar, sapara, shiwiar, andwa y waorani constituye la diversidad étnica<sup>27</sup> en esta región; habitan varios poblados tanto en las estribaciones como en los valles selváticos.

La familia lingüística de este grupo humano es el kichwa,<sup>28</sup> hablado tanto en la sierra como en la Amazonía ecuatoriana. La conformación de estos grupos kichwa tuvo la mayor influencia del proceso de evangelización emprendido por la Iglesia en la época de la conquista, que los sometió a un cambio cultural, con la imposición de la lengua que prevalecía en los Andes, la reducción de los grupos familiares en asentamientos permanentes, y una diversidad de aspectos que modificaron sus culturas tradicionales.<sup>29</sup>

## LA CACERÍA EN EL MARCO DE LA SUBSISTENCIA Y RITUALIDAD. EL CASO DE LA FIESTA DE SAN JOSÉ EN CURARAY

La población kichwa amazónica maneja una economía de subsistencia, con actividades agrícolas domésticas, la cacería y recolección de productos de la selva, a la cual se encuentran ligados en el sentido espiritual, productivo y reproductivo, considerando que su relación directa es con la selva y sus recursos.<sup>30</sup> Es tradicional que los ancianos y los padres sean actores importantes en el proceso de endoculturación, esto es, mantener viva la cultura.

La información etnográfica desarrollada a partir de una investigación cualitativa da cuenta que en el mes de marzo se celebran las fiestas de San José, patrono de la comunidad kichwa de San José de Curaray;<sup>31</sup> esta es la festividad más grande que celebran

---

des: una confluencia étnica en la perspectiva ecológica, social e ideológica”, en *Amazonia ecuatoriana. La otra cara del progreso* (Quito: Abya-Yala, 1989), 13-60; John Edwin Hudelson, *La cultura quichua de transición. Su expansión y desarrollo en el Alto Amazonas* (Quito: Museo Antropológico del Banco Central / Abya-Yala, 1987).

26. Blanca Muratorio, *Rucuyaya Alonso y la historia social y económica del Alto Napo, 1850-1950*, vol. 68 (Quito: Abya-Yala, 1987).

27. Lilian Benítez y Alicia Garcés, *Culturas ecuatorianas. Ayer y hoy* (Quito: Abya-Yala, 1992).

28. El idioma de los kichwas amazónicos es el Runa Shimi (lengua de los hombres), que tiene diferentes variaciones o dialectos de acuerdo a la localización geográfica. Si bien la lengua kichwa se habla en un ámbito doméstico y familiar, la segunda lengua es el castellano, que permite las relaciones culturales, económicas, comerciales con la sociedad mestiza.

29. Hudelson, *La cultura quichua de transición*.

30. Reeve, *Los quichuas*.

31. Rueda (1995) define “yuxtaposición” cuando en el encuentro de dos religiones no se da una fusión entre ellas, sino que se unen las prácticas de dos “fe” diferentes. En este caso, en San José de Curaray existe



los pobladores de la zona del Curaray y Villano. Se conoció que existen jornadas de preparación con al menos 8 días previos al festejo, donde el *fiestero*, que cumple las funciones similares al *prioste*,<sup>32</sup> organiza a los pobladores en grupos que salen a la selva de cacería por un lapso de aproximadamente 8 días. En estas jornadas los cazadores obtienen diferentes especies silvestres a las cuales ahúman en ranchos en la selva, extraen las plumas y pieles, y confeccionan coronas y adornos que visten en el ingreso al pueblo. Por su parte, las mujeres recogen yuca de las chacras, confeccionan vasos y cuencos de cerámica,<sup>33</sup> y preparan la chicha con la que reciben a los cazadores.

El día del santo, los cazadores entran a la plaza del pueblo cargando los animales cazados en las jornadas previas, cubiertos de los adornos que prepararon en la tarde y noche con las plumas y pieles de los animales, coronas y vestimentas. Desde la madrugada un pijuanero<sup>34</sup> y un tamborero<sup>35</sup> empiezan a tocar sus instrumentos en la plaza. Al ingreso, los cazadores bailan en círculo alrededor de los músicos, integrándose las mujeres sirviendo chicha a los cazadores. Con los primeros bailes, los cazadores colocan los animales cazados en hojas colocadas sobre el piso y también las cuelgan en las casas, en un ejercicio de exhibición de las presas y, por tanto, de las capacidades del cazador como responsable de la provisión de alimentos para el núcleo familiar.

Por su parte, las mujeres van tomando las presas de cacería y las preparan en la cocina, y luego las sirven a los invitados acompañando con yuca y plátano verde cocinado. Los bailes se prolongan todo el día, con un espacio para una celebración religiosa en la iglesia del pueblo, y a lo que sigue una comida comunitaria. Durante los siguientes días, se integrarán elementos de la religión católica, en un recorrido de procesión por el pueblo con la Virgen y el patrono de la iglesia, que continúa con

---

una celebración a la selva bajo la nominación de un santo, sin perder, el sentido religioso y espiritual de los kichwa. Ver Marco Vinicio Rueda, “Encuentros del cristianismo español con las religiones precolombinas”, en *Cosmos, hombre y sacralidad*, ed. Marco Vinicio Rueda y Segundo Moreno (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1995), 267-304.

32. Prioste es el personaje encargado de organizar la celebración; su rol está envuelto de un poder alrededor de la fiesta, pues otorga los recursos y dirige la celebración, dando paso a una economía simbólica que vinculará a la acción con una importancia para las dinámicas internas comunitarias. El prioste tiene un alto valor simbólico pues permite la celebración, la ritualidad que sacraliza el tiempo y espacio vinculado con el personaje religioso “San José”, pero que tiene tras de sí toda la representación de celebración a la selva y sus recursos.
33. Los cuencos son llamados purus, pilches o mocahuas, y se elaboran de arcilla; el arte consiste en elaborar cuencos muy delgados y delicados, los cuales son pintados con tinturas naturales y con una mezcla especial tendrán un brillo que los hará destacar; a continuación, serán sometidos a un proceso de cocción tras lo cual podrán ser utilizados (Diario de campo, 2017).
34. También denominado pifanero, interpreta un instrumento de viento similar a una flauta, el cual es elaborado de un bejuco al que se realizan tres agujeros que dan los tonos de la música (Diario de campo, 2017).
35. El personaje interpreta un pequeño tambor y junto al pifanero entonan un ritmo rápido que marca el paso de los danzantes y bailarines (Diario de campo, 2017).

baile, comida y bebida, entre ella, vinillo,<sup>36</sup> puro<sup>37</sup> y guaro.<sup>38</sup> Al final, como homenaje a la virgen se rompen los vasos, purus y vasijas elaborados para la fiesta.

La ritualidad forma parte de las prácticas tradicionales kichwa y se vincula con el uso del territorio y de sus recursos de manera tradicional (cacería, pesca, recolección y horticultura básica) y mantienen un contacto más directo con sus elementos espirituales.<sup>39</sup> Esta forma de vida tradicional basada en la cacería, pesca y recolección es la que reafirma identitariamente a la población kichwa, integrándola a su territorio como un espacio de vida lleno de elementos naturales a través de los cuales se comunican con sus ancestros.<sup>40</sup>

Tanto el territorio como las tradiciones conjugan recursos naturales, espiritualidad y una población; la selva es la que garantiza la seguridad alimentaria de los grupos familiares y es en torno a este acto cotidiano que durante la celebración de San José se convierte en un espacio de celebración y de homenaje a esa selva proveedora de los recursos para la subsistencia. Así, la fiesta es un espacio ritual en el que se conjugan las tradiciones que expresan su forma de vida, la interrelación con la selva y sus recursos, y el agradecimiento por la abundancia, que es el eje central de la celebración.

## **EL PROCESAMIENTO JUDICIAL BAJO EL TIPO DE DELITOS CONTRA LA FLORA Y FAUNA. ANÁLISIS DE CASO**

Según el parte n.º UPMACP16029142 de 25 de marzo de 2017, en un operativo “anti delincuencia”<sup>41</sup> fue detenido un vehículo de alquiler, en el que se encontró carne silvestre y dos tortugas terrestres de la especie *Geochelone denticulata* (tortugas motelo), trasladándolo al Puesto Fijo de Control Villano donde se convocó a personal

---

36. El vinillo es producto de la chicha fermentada y cernida, y queda el líquido con mayor nivel de alcohol (Diario de campo, 2017).

37. El puro es el aguardiente de la caña de azúcar, que se produce después de un proceso de cocción del jugo de la caña, cuyo vapor pasa por un alambique (Diario de campo, 2017).

38. Es el producto de la cocción del jugo de la caña de azúcar en su proceso de convertirlo en aguardiente, contiene gran cantidad de almidón y de azúcares (Diario de campo, 2017).

39. Andrea Madrid, “Entre killas y pifanos: desde la memoria social de los pueblos kichwas del Cuyabeno. Estudio de caso en la comunidad de Zancudo Cocha”, *Antropología. Cuadernos de Investigación* 12 (2013); Reeve, *Los quichuas*; Whitten, “Amazonia actual”.

40. Roberto Narváez, “Estudio afectación a la seguridad y soberanía alimentaria de Sarayaku” (sin publicar, 2010).

41. Ecuador, Fiscalía de Pastaza, “Expediente fiscal”, *Instrucción Fiscal 160101817030149*, marzo de 2017.

del Ministerio del Ambiente que presta servicio como Inspector Forestal y personal de la Unidad de Policía de Medio Ambiente (UPMA). Una vez que se identificaron los “elementos constitutivos (carne ahumada presumiblemente de especie sahino)”<sup>42</sup> y las tortugas, se procedió a detener tanto al conductor del vehículo como a quien lo había contratado.

Los partes policiales y las versiones de los policías señalan haberse seguido el procedimiento y respeto a los derechos de los detenidos; siendo este el traslado al Hospital del Puyo para una valoración médica antes de ponerlos a órdenes de la autoridad competente, el fiscal de turno, ingresando a continuación al Centro de Detención Provisional de Putuimi, pero nunca manteniendo una comunicación en idioma kichwa.

El procesado, originario de San José del Curaray, y de nombre K. Santi, vivía en la comunidad de Pakaychikta<sup>43</sup> desde hace varios años, y retornaba de una invitación familiar a las fiestas de San José, con su familia nuclear compuesta por su esposa y tres hijos. Para el retorno su familia le habría entregado de regalo varias piezas de carne silvestre como una expresión de cariño, así como las dos tortugas,<sup>44</sup> como un recuerdo de la selva.

El procesado señaló en su versión su desconocimiento acerca de la legislación que establece prohibición a la posesión y transporte de fauna silvestre, principalmente aquella que se encuentra en peligro de extinción, evidenciándose así un error de prohibición vencible, marcado por una percepción diferente enmarcada en contextos culturales diversos. La pericia antropológica expone segmentos de la entrevista realizada al procesado, quien se autoidentifica como kichwa:

Yo soy kichwa, nacido en Curaray, he vivido en el Tena, pero no sé que tener tortugas es delito y la carne no sé qué animal es. Estas cosas fueron regalos que me dieron en las fiestas que hubo el 21 de marzo de 2017 en Curaray, me detuvieron ayer a las 16h00.<sup>45</sup>

La pericia también encuentra que en la cultura kichwa de la Amazonía, un regalo establece lazos de intercambio, consolidando así compromisos sociales, por lo que en la cultura kichwa el regalo se debe recibir, y, en el caso de la carne silvestre, consumirla como muestra de agradecimiento y de respeto. Por su parte, el regalo de animales vivos, como eran las tortugas, forma parte de las tradiciones, y es un ritual de traslado de recursos, buscando enriquecer la selva de la persona que recibe el regalo.

42. Ecuador, Fiscalía de Pastaza.

43. La comunidad se ubica en el sector de Ahuano, cerca de la ciudad del Tena.

44. Las tortugas habrían estado ya un buen tiempo como mascotas, lo que se evidenció por agujeros en los caparzones a los que son atadas finas cuerdas que impiden que los animales salgan del perímetro de las casas.

45. Ecuador, Fiscalía de Pastaza, “IF160101817030149”.

## EL PROCESAMIENTO DIRECTO

A continuación de la detención y el ingreso del parte policial a la fiscalía de turno –al tratarse de un delito ambiental contra la fauna y flora silvestre, un delito de acción pública–, la Fiscalía inició la fase de investigación previa, y requirió al juez de la Unidad Judicial Penal de Turno, la audiencia de calificación de flagrancia.

El 25 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia dentro de la causa n.º 16281-2017-00170 sustanciada mediante procedimiento directo, bajo el delito tipificado Delitos contra la flora y fauna silvestre, en el cual la autoridad judicial verifica la inmediatez temporal, inmediatez personal y flagrancia, y se convoca a la audiencia de procedimiento directo en fecha posterior (4 de abril de 2017). Así mismo, el fiscal requirió al juez la prisión preventiva como medida cautelar al no “existir ningún tipo de arraigo”<sup>46</sup> del procesado, la que es ordenada “pudiendo apelar de no estar de acuerdo”.<sup>47</sup>

El 28 de marzo de 2017 el fiscal de la causa requiere el sorteo, en el sistema pericial integral de la Función Judicial, de un perito que realice un estudio antropológico del procesado para establecer su origen étnico, sociocultural y pertenencia a una de las nacionalidades indígenas.

En este punto se podría profundizar sobre las violaciones de derechos del procesado y la debilidad de la defensa técnica en apelar a los derechos colectivos tanto del articulado Constitucional como de convenios y tratados internacionales de derechos humanos<sup>48</sup> de los cuales el Ecuador es signatario; principalmente en cuanto a la medida cautelar de prisión preventiva que llevó a que el procesado permaneciera 20 días detenido, y que, una vez revisada en la audiencia, fue reemplazada por presentarse cada 5 días ante el fiscal que tramita la causa y la prohibición de salir del país. Es preciso exponer que K. Santi vive a dos horas de viaje de la ciudad donde fue procesado, por lo que el traslado cada 5 días requirió de tiempo y recursos económicos afectando a sus limitados ingresos.

El 20 de abril de 2017 se realiza la audiencia de juzgamiento, en la cual las consideraciones expuestas en la sentencia identifica como “Hecho dañoso.-[...] el transpor-

---

46. Ecuador, Unidad Judicial Penal con Sede en el cantón Pastaza, “Sentencia”, *Juicio 16281-2017-00170* (blog), el 20 de abril de 2017.

47. *Ibíd.*

48. El país es signatario del “Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en estados independientes” y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. En el Convenio 169 se desarrollan las consideraciones del sistema judicial en cuanto a las particularidades culturales de los pueblos indígenas; así como en varias sentencias de la Corte Constitucional, como la Sentencia n.º 004-14-SCN-CC, entre otras.

te de carne ahumada correspondiente a sajino y dos tortugas motelo”;<sup>49</sup> la “Individuación del Procesado.- [...] K. Santi”, el “Tipo penal.- [...] Art. 247 inciso primero del C.O.I.P.”; cumpliéndose los fundamentos legales en el desarrollo de la audiencia la Fiscalía emitió dictamen abstentivo fundamentado en “son especies que no están amenazadas, en el tipo penal está la excepción, el antropólogo ha logrado establecer que las especies tienen ya agujeros”,<sup>50</sup> y, al no encontrar que la infracción “supere el filtro de la tipicidad”, procede a retirar los cargos.

En el presente caso, el transporte de las tortugas motelo constituía el principal argumento del Ministerio del Ambiente para proceder a la acusación en contra de K. Santi, pues se sustentaba en que dicha especie se encuentra en peligro de extinción, tal como lo señala la Lista Roja de los Reptiles del Ecuador y conforme a la norma técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP. Sin embargo, la acción por la cual K. Santi transportaba las tortugas y la carne silvestre era en el marco de un ritual de intercambio, exponiendo así una limitación en el tipo penal, pues, si bien la excepción de la disposición considera la “cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional”, no abordan los aspectos rituales y otros más profundos de la diversidad cultural amazónica.

## LA JUSTICIA EN UN ESTADO PLURINACIONAL CON GARANTISMO PENAL

La Constitución del Ecuador se funda sobre varios principios, entre ellos los de plurinacionalidad e interculturalidad<sup>51</sup> que exponen aún ciertas brechas que es preciso tratar a partir de análisis que integren las visiones culturales y de derechos. En este contexto de diversidad, uno de los limitantes para el ejercicio de los derechos de estas colectividades es el sistema de justicia, que no considera las formas culturales particulares de reproducción socioeconómica, generando conflictos por esta incompreensión mutua.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer un ejercicio de aplicación de principios constitucionales en las diferentes instancias del Estado, sobre todo en el ámbito judicial. La diversidad cultural presente en el país así lo exige, ya que solo así se permite limitar los conflictos que se presentan por la ausencia de un espacio de debate que integre la visión de esa diversidad. Para el efecto, es preciso que el ámbito judicial

49. Ecuador, Unidad Judicial Penal con Sede en el cantón Pastaza, “Sentencia”.

50. Ecuador, Unidad Judicial Penal con Sede en el cantón Pastaza.

51. Agustín Grijalva, “El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008”, *Revista Ecuador Debate* (Centro Andino de Acción Popular), 75 (2008): 49-62.

tenga una comprensión amplia, ya sea bajo la concepción planteada por Boaventura de Souza que denomina “hermenéutica diatópica”,<sup>52</sup> que identifica “los temas que son parte del conflicto y que deben ceder su posición de premisas de la argumentación para que puedan motivar al mismo, [...] siempre y cuando tengan una igualdad de poder”,<sup>53</sup> o del desarrollo de espacios dialógicos que permitan una relación igualitaria entre los actores judiciales y la diversidad cultural.<sup>54</sup> Esto en un marco de conocimiento y comprensión de las otredades.

Como se mencionó en capítulos precedentes, en la Amazonía ecuatoriana las formas culturales particulares de reproducción chocan con la normativa existente, entre ellos los tipos penales<sup>55</sup> del COIP, relacionado con delitos contra la flora y fauna. La tipificación, si bien exceptúa la cacería con fines de subsistencia y las prácticas de medicina tradicional, no considera actividades rituales y simbólicas, que son prácticas recurrentes en varios pueblos y nacionalidades indígenas.

El caso, tal cual ha sido descrito en el capítulo anterior, expone las prácticas de un Estado que tiene en la institucionalidad pública, en este caso el Ministerio de Ambiente, la instancia que pone en práctica su “poder punitivo”,<sup>56</sup> que, como desarrolla Zaffaroni, inicialmente estaría a cargo del aparato policial, sin embargo, terminan siendo las instancias burocráticas quienes lo ejercen.<sup>57</sup>

Si bien la “principal función del derecho penal es la de limitar el poder punitivo del Estado”,<sup>58</sup> y es en esa dirección a donde apunta el garantismo penal, en el procesamiento de delitos contra la flora y fauna la acción estatal es contraria y llega a procesar a una población que realiza sus actividades en un marco estrictamente cultural.

El garantismo penal tiene sus bases en derechos humanos,<sup>59</sup> sin embargo, en el ejercicio del control social ejercido por el Estado estos se ven disminuidos y superados por la actuación penal, y en el caso de estudio llegan a imponerse y a generar una

---

52. Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del Sur* (Quito: Abya-Yala, 2011).

53. *Ibid.*

54. Roberto Gargarella, ed., *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2014).

55. De acuerdo a Encalada (2015), “la tipicidad es la correspondencia entre una conducta humana y la descripción del hecho punible previsto en la ley penal”. Ver Pablo Encalada, *Teoría constitucional del delito. Análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015).

56. Eugenio Zaffaroni, *Estructura básica del derecho penal* (Buenos Aires: Ediar, 2009).

57. Siguiendo la premisa de Zaffaroni, sería importante identificar si en el desenvolvimiento de las prácticas por parte de los representantes de la institución ambiental pública se han desarrollado estereotipos o estigmas en relación con el tipo de delito que estamos analizando.

58. Encalada, *Teoría constitucional del delito*, 6.

59. Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*.

situación de choque cultural.<sup>60</sup> Además expone la imposición de una estructura unicul-tural estatal que sigue reproduciendo las prácticas colonialistas que dan un dominio de la cultura oficial sobre la diversidad cultural.<sup>61</sup> El punto al que queremos llegar es a evidenciar la existencia de varios tipos de incompatibilidades, relacionadas no solo con lo jurídico conceptual, sino también con las particularidades en cuanto a percep-ciones respecto a bien jurídico protegido. De la misma forma, para los efectos jurí-dicos de acciones u omisiones individuales de individuos de pueblos y nacionalidades indígenas relacionadas con prácticas culturales particulares, e incluso de enfoque, que confrontan las visiones *ius* naturalistas y *ius* positivistas.

Como se mencionó, la investigación en materia penal se ha concentrado en el fe-nómeno jurídico como instrumento de control social que rige en un momento y en un espacio determinado, en el que la dogmática jurídica ha prevalecido incluso sobre las líneas de investigación (formalista-positivista).<sup>62</sup> Por ello se impone la interpretación lógico sistémica del derecho en la que prima el principio de imputación, relacionado con lo dogmático, y no el de causalidad, cercano a lo sociológico y criminológico, y por ello en el presente caso el análisis se concentra en las conductas humanas de una cultura particular, que en el derecho positivo se encuentran tipificadas.

En relación a la visión occidental sobre el delito, Román<sup>63</sup> plantea que este se explica desde lo formal, como una conducta contraria al ordenamiento jurídico, y desde la material, en cuanto un comportamiento que afecta a bienes jurídicos; ambas concepciones son establecidas en espacios legislativos donde prevalece una visión unicul-tural. Ante esto, el derecho penal tiene como objetivo “regular conductas hu-manas que puedan afectar bienes jurídicos penales que se consideran fundamentales para la sociedad”,<sup>64</sup> y estos bienes jurídicos son justamente establecidos en procesos legislativos en los que prima una visión occidental, y donde existe una brecha en el ejercicio de la interculturalidad. Lo anterior se desprende de las visiones positivistas y neopositivistas en las que el objeto de análisis del derecho es el orden jurídico, la nor-ma en su contenido dispositivo abstracto, cuyo fin es la determinación del contenido normativo del orden jurídico, pero limitado al positivismo.

En el análisis no discutimos lo pertinente de la tipificación en la que una sociedad establece los delitos, pues a partir de ello se da el principio de legalidad a las conduc-

---

60. Rodolfo Stavenhagen, “Derechos humanos y ciudadanía multicultural: los pueblos indígenas”, en *Demócratas, liberales y republicanos* (Ciudad de México: El Colegio de México, 2000), 79-89.

61. Walsh, *Interculturalidad, Estado*.

62. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (Madrid: Trotta, 2011).

63. Román, *Interculturalidad*.

64. *Ibíd.*, 65-6.



tas punibles que controla acciones que puedan ir contra la sociedad.<sup>65</sup> Se busca exponer las brechas en el desarrollo de un Estado intercultural en el ámbito de la justicia. El poder legislativo, encargado de dictar las leyes, no realiza un ejercicio pluralista de considerar la diversidad cultural del país y emite normativas que encasillan a las actuaciones individuales en estas tipificaciones con un desconocimiento de las particularidades culturales.

La premisa de que la ley penal protege bienes jurídicos implica que dicha protección, a través de tipos penales, debe considerar derechos.<sup>66</sup> Se dan las condiciones para que las garantías penales establezcan un límite al Estado y su capacidad punitiva, y permitan dinámicas sociales que se sostengan en principios de convivencia, ejerciéndose a través de normas acordadas de manera amplia. También es preciso que la concepción de bienes jurídicos se analice en el marco de la plurinacionalidad e incorpore las diversas visiones y concepciones filosóficas propias de las culturas de los pueblos y nacionalidades originarias del Ecuador. Con esta base conceptual, e incorporando las concepciones pluriculturales sobre bienes jurídicos, se podrá desarrollar una tipificación que responda a las formas culturales particulares. Justamente el pluralismo jurídico, que disputa al derecho positivo la hegemonía o predominio, permite abrir el abanico de análisis y de consideraciones que integren visiones desde la particularidad cultural, más aún cuando este es alimentado por el principio de interculturalidad, y que busca la comprensión, entendimiento e integración de la diversidad.<sup>67</sup>

En lo particular, el tipo penal Delitos contra la flora y fauna silvestre se encuentra en el capítulo cuarto del COIP, Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pachamama, y regula los actos, en este caso cacería, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, transporte, tráfico, beneficio, permuta, comercialización; exceptuando la cacería, pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, el uso y consumo doméstico. Sin embargo, dichas excepciones deben ser coordinadas con la autoridad ambiental nacional, esto es el Ministerio del Ambiente. Adicionalmente, la “Sección Cuarta, disposiciones comunes” establece las definiciones y normas de la

---

65. Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal y control social* (Bogotá: Temis, 2004).

66. Walsh, *Interculturalidad, Estado*.

67. Boaventura de Sousa Santos, “Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena”, en *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*, ed. VV. AA. (Bogotá: Ministerio de Justicia y Derecho / Consejo Regional Indígena del Cauca / Ministerio del Interior / Dirección General de Asuntos Indígenas, 1997); Guillermo Fernández-Maldonado y Lieselotte Viaene, *Viviendo la justicia: pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador* (Quito: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Ministerio Coordinador de Patrimonio, 2012); Asier Martínez de Bringas, “Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas”, *UNED. Revista de Derecho Político* 86 (abril de 2013): 411-44; Luhmann, *Sistema jurídico*.



autoridad ambiental nacional que se detallan en la “Norma técnica para la aplicación del artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal (COIP)”.<sup>68</sup>

Al existir el tipo penal en la legislación nacional, la conducta –cacería– realizada por la población kichwa del Curaray es punible, pues esta está determinada como delito,<sup>69</sup> y, dado que las actuaciones exceptuadas no se encuentran coordinadas con la autoridad ambiental, se convierte en una acción típica. En este contexto queda también en evidencia esa subordinación de las acciones enmarcadas en prácticas culturales y las limitaciones para el reconocimiento de las autoridades propias de los pueblos y nacionalidades indígenas, exponiendo nuevamente esa falta de reconocimiento de la diversidad cultural del país.

Por lo anterior, propugnar el reemplazo de la normativa vigente, en el derecho positivo, por no satisfacer el contexto plurinacional, es necesario, para lo cual se hace preciso, como señala Courtis, “la investigación de lege ferenda”<sup>70</sup> a fin de criticar la solución normativa que se encuentra vigente para la regulación de acciones u omisiones, buscando su reemplazo por otra norma que considere justamente las particularidades de la diversidad cultural presente en el país.

En el estudio de caso, a los ojos de la justicia ordinaria, la conducta punible se desarrolla en varios momentos, pese a ser la cacería parte de un tiempo ritual y festivo, y la tenencia y transporte posterior a un ritual de entrega de regalos y obsequios, en el que, aparte del objeto material, existe un intercambio simbólico. El acto de cacería materializa ya la acción punible y lleva implícita la voluntad del sujeto de realizarla, justamente en el marco ritual anteriormente descrito en el que se juegan elementos culturales como valor, reconocimiento social, prestigio, entre otros. La tenencia y el transporte, en cambio, son parte de la aceptación de los obsequios en un contexto de ritualidad que establece y reafirma alianzas que, a su vez, fortalece y revitaliza el orden social, el ethos y la identidad étnica.<sup>71</sup>

Ahora, ¿cuál fue la finalidad del acto? Para la comunidad y sus miembros es parte de unas prácticas enmarcadas en la cultura, un espacio de ritualidad donde la acción está vinculada a la vivencia del símbolo<sup>72</sup> y, por tanto, la voluntad es distinta a la establecida en la legislación: es una voluntad que no merece el reproche penal, perdiendo así el carácter punible.

68. Ecuador, Ministerio del Ambiente, *Acuerdo Ministerial 084*, Registro Oficial 598, 30 de septiembre de 2008.

69. Eugenio Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires: Ediar, 2007).

70. Courtis, “El juego”, 112.

71. Roberto Narváez, “Peritaje para establecer el origen étnico de Santi Aguinda Klever Rafael, dentro del Expediente Fiscal n.º 160101817030149(2017-00170)” (Peritaje antropológico, 2017).

72. Marco Vinicio Rueda, *Mitología* (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1993).

La cacería y el posterior transporte no corresponden a una acción antijurídica, pues culturalmente este tipo de acciones son aceptables al ser parte de la forma de vida tradicional y responde a tiempos festivos que exhiben una ritualidad. Así mismo, la concepción respecto a bien jurídico es diferente, ya que la forma de relacionamiento con el medio circundante es diferente al enmarcarse en la cultura tradicional. La acción es un concepto abordado de distintas maneras por la dogmática penal; sin embargo, en todas ellas la remiten al entorno social del que se desprende dicha acción,<sup>73</sup> siendo el concepto social de acción,<sup>74</sup> en el caso de Ecuador, distinto al de la diversidad cultural y por tanto va a variar el sentido de cada una de las colectividades culturales, generando un conflicto de comprensión entre las nacionalidades y pueblos originarios y la sociedad mayoritaria, replicando una vez el choque que se presenta en los Estados multiculturales.<sup>75</sup>

Por lo anterior, se identifica que en el derecho penal la atención principal es la ruptura del orden social,<sup>76</sup> así como el vínculo de estas acciones con la conducta ética social del individuo. Esto se hace sin considerar que está sujeto a la dinámica de la pluralidad cultural, con aspectos particulares a cada una de ellas, por lo que la concepción de delito, como acción u omisión típica, antijurídica y culpable no son suficientes.

En el presente caso el sujeto activo del tipo penal analizado es K. Santi, con una diferencia cultural marcada en relación con la sociedad nacional.<sup>77</sup> Los objetos materiales encontrados en el vehículo, y que fueron retenidos, son el objeto material de la infracción que están dentro de los detalles del tipo penal que señala “flora y fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias listadas a nivel nacional o consten en instrumentos o tratados internacionales”.<sup>78</sup>

De esta manera, una situación culturalmente cotidiana tiene una ruptura el momento en que actores del Estado intervienen y ejercen una acción punitiva, con una reacción que lleva a mover una institucionalidad pública, representada por el Ministerio

---

73. Muñoz Conde, *Derecho penal*.

74. Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general* (Madrid: Civitas, 1997).

75. Will Kymlicka, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Barcelona: Paidós, 1996).

76. Muñoz Conde, *Derecho penal*.

77. Justamente en esa sociedad nacional, con un carácter unicultural que excluye y margina la diversidad cultural, e impone con las estructuras del Estado las dinámicas en las formas de relacionamiento al interior del mismo, la institucionalidad reproduce formas de colonialismo. Ver Boaventura de Sousa Santos, “Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad”, en *Plurinacionalidad: democracia en la diversidad* (Quito: Abya-Yala, 2009), 24-5; Díaz Polanco, “Etnia”; Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*; Walsh, *Interculturalidad, Estado*.

78. Ecuador, *COIP*, art. 247.

del Ambiente, en contra de un individuo y su familia, pues, si bien solamente K. Santi fue detenido, su familia (esposa y 3 menores de edad) se ve obligada a trasladarse a una jurisdicción lejana a su residencia,<sup>79</sup> sometiéndoles a una confrontación con un aparato judicial con dinámicas de las que existe una limitada comprensión en general de individuos de pueblos y nacionalidades indígenas, y también una distinción, en los administradores de justicia, “en el ejercicio de administración de justicia, entre quienes están dentro y quienes están fuera del orden social”,<sup>80</sup> que en términos de Encalada se desarrollan como “microagresiones racistas”<sup>81</sup> en las dependencias de justicia ordinaria.

Así, el caso expone una condición de vulneración de derechos hacia la diversidad cultural, pues la intervención del Ministerio del Ambiente exhibe una actuación persecutora que, junto al sistema de justicia, cierra un cerco punitivo, en el que la existencia de un tipo penal con una limitada visión intercultural permite el procesamiento judicial. Por una parte, el Ministerio del Ambiente como autoridad ambiental interviene en la primera parte del proceso, “persiguiendo el delito”,<sup>82</sup> a continuación, el procesamiento en el sistema de justicia utiliza la prisión preventiva como un instrumento punitivo, siendo esta de último ratio, con resultado de prisión por una práctica cultural. Luego el proceso judicial identifica, mediante una pericia de carácter antropológico, la existencia de un contexto cultural particular y, a partir de ello, en la audiencia de juzgamiento y con la incorporación plena de la prueba con la presentación oral de la pericia, la fiscalía considera la prueba como un elemento fundamental para identificar el conflicto existente y dar una valoración a esa información cultural inhibiéndose de acusar. Al no existir acusación, el caso se cierra.

Este caso expresa un dilema en el ejercicio de la interculturalidad, e identifica que el conflicto se inicia con la existencia de un tipo penal asentado en una base monocultural, y, por tanto, sancionador de ciertas prácticas culturales tradicionales. Si bien en el caso de un procesamiento judicial se podría identificar un error de tipo invencible, dado que la actividad de cacería y el transporte de este tipo de elementos en la concepción kichwa no es considerada una conducta que afecte un bien jurídico,

---

79. La ciudad del Puyo, capital de la provincia del Pastaza, que es la jurisdicción en donde se dio la detención, se encuentra aproximadamente a 3 horas de Ahuano.

80. Sofía Tiscornia, *Entre el Imperio del Estado de Policía y los límites del Derecho* (Buenos Aires: Informe anual Eudeba, 1999).

81. Karla Encalada Falconí, *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador* (Buenos Aires: Antropofagia, 2016), 57.

82. Foucault, *Vigilar y castigar*; Eugenio Zaffaroni, *La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar* (Quito: El Siglo, 2018).

no existiendo dolo, dejando a este tipo de conducta como atípica.<sup>83</sup> Pero se abre la posibilidad de un procesamiento judicial y por tanto de una afectación a los derechos y a las garantías de la diversidad cultural, exhibiendo una incompatibilidad de la norma con el ejercicio intercultural, tal como se aprecia en este caso en que el procesamiento involucró la privación de la libertad, con un impacto sobre el individuo procesado y su núcleo familiar.

De esta manera, encontramos que la cacería y el transporte de fauna no constituyen una conducta antijurídica en la cultura kichwa, por cuanto estas actividades se vinculan con un contexto de subsistencia y ritualidad, siendo parte de sus prácticas tradicionales, con una visión del mundo diferente, con principios y valores igualmente disímiles a los que priman en el resto de sociedad nacional. Así, en el ámbito cultural particular la práctica tradicional no está cargada de culpa pues no hay una acción antijurídica, al no existir reprochabilidad.

Según el COIP, la culpabilidad, en la parte dogmática, se encuentra ligada a la responsabilidad penal y, por ende, a la responsabilidad del actor por la acción antijurídica; en este caso, dicha antijuricidad no existe porque la visión cultural kichwa no identifica una afectación a bien jurídico y, por tanto, anula una posible relación entre culpa y responsabilidad penal. Considerando la lógica del garantismo, la acción punitiva del Estado a través del derecho penal debe ser subsidiario,<sup>84</sup> o cuando las conductas humanas afecten bienes jurídicos, siendo este aspecto el sustancial, ya que la construcción de bienes jurídicos se enmarca en concepciones culturales, y estas no son homogéneas.

Con la argumentación anterior queremos destacar que, en el desarrollo de la teoría del delito, como filtro para la acción punitiva del Estado el error de tipo invencible e incluso el error de prohibición son recursos del derecho penal que no elimina ese limitado ejercicio de interculturalidad. Este debe darse con la emisión misma de la normativa, que es el fondo al que queremos llegar con este análisis, pues, mientras no se abra la posibilidad de una interpretación legal más plural, la acción judicial va a seguir incrementando el procesamiento de individuos de pueblos y nacionalidades indígenas por hechos que puedan estar involucrados con prácticas relacionadas con lo cultural, dejando en ciernes el ejercicio real del principio de interculturalidad, evidenciando una falta de seguridad jurídica para la diversidad cultural, ya que desde la justicia ordinaria se hace un procesamiento judicial de actividades culturales, dada la nula comprensión intercultural en la emisión de la norma.

---

83. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona: Reppertor, 2015), 280.

84. Román, *Interculturalidad*.

## CONCLUSIONES

El desconocimiento de la norma constituye un factor repetitivo en el genérico de miembros de pueblos y nacionalidades originarias, y se remite a una relación inequitativa en la cual el Estado no ha prestado de manera adecuada los servicios públicos en los pequeños poblados amazónicos, y menos aún en las comunidades indígenas; por lo que el desconocimiento de la ley persiste en el territorio amazónico. Sin embargo, el desconocimiento no es el argumento importante en cuanto al procesamiento judicial, sino, principalmente, la compatibilidad entre las acciones normadas y las que son tradicionales en pueblos y nacionalidades originarias.

El tipo penal establece las acciones penadas; sin embargo, y en el marco de un Estado plurinacional, el limitante se encuentra en que el desarrollo de la norma mantiene aún una visión unicultural, por lo que es preciso que esta se desarrolle con la consideración de diversidad cultural y con una base fundamentalmente intercultural, permitiendo así que las particularidades culturales sean consideradas cuando se emitan las normas legales, para que, de esta manera, ciertas prácticas culturales no lleguen a chocar y no se limiten o afecten derechos.

Existe una brecha en el ejercicio de la interculturalidad. Se identifica una acción punitiva en la actuación institucional e interinstitucional del Estado, en la que el Ministerio de Ambiente se convierte en un actor de persecución del delito, concentrando su atención en un segmento poblacional incluso bajo consideraciones estigmatizantes. Se interviene en prácticas culturales con un desconocimiento de sus elementos y particularidades de carácter simbólico, rompiendo los preceptos del procesamiento penal como última ratio, y, más aún, el de privación de libertad.

La carne silvestre por la que fue procesado K. Santi tenía como finalidad el autoconsumo, y fue un regalo proporcionado por sus familiares, después de la celebración de San José, en Curaray, donde la práctica tradicional es el ritual de cacería que se comparte en una gran fiesta, homenajando a la abundancia de los recursos de la selva y ofrendando los productos a la tierra y a los habitantes de la población. El regalo de las tortugas debe ser comprendido como parte de un ritual que establece lazos de intercambio y de acuerdos mutuos; adicionalmente, la presencia de animales silvestres en espacios domésticos es una forma de reproducir la abundancia de la selva en los mismos.

La conducta por la cual fue procesado K. Santi es una conducta prohibida de acuerdo a la legislación vigente en la que existe preponderancia de la cultura mestiza, incluso impositiva, que no permite una integración de la diversidad cultural en la estructura de ordenamiento del Estado, tanto en la formulación de esa legislación como en el cumplimiento de la misma. Así, el tipo penal no ha sido comprendido no solo porque no haya sido socializado por el Estado, sino porque su comprensión tiene un límite en

la particularidad cultural, presentándose un choque entre dos culturas que expone una subordinación; es decir, la prevalencia de una sobre la otra.

En el caso analizado se evidencia una brecha en el ejercicio de la justicia en un Estado plurinacional e intercultural, que nos lleva a plantear la necesidad de un espacio abierto e interactivo, del que participen la institucionalidad judicial del Estado y los representantes de las nacionalidades y pueblos originarios, con el fin de establecer líneas de trabajo tendientes a armonizar la legislación nacional, teniendo las consideraciones pertinentes para el ejercicio pleno de los derechos y de los principios constitucionales de plurinacionalidad; es decir, reconocimiento a la diversidad y sus formas e instituciones propias. Finalmente, el enfoque de interculturalidad debe realizarse en espacios donde confluyan las culturas en un marco de respeto e igualdad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, Luis. “Barreras ideológicas para la valoración judicial de los peritajes antropológicos”. *Revista Crítica Jurídica* (Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de México), 31 (2011): 15-37.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 279-304. Quito: Abya-Yala, 2013.
- . *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales, EDLE / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Benavente, Hesbert. *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. Barcelona: Bosch Editor, 2011.
- Benítez, Lilian, y Alicia Garcés. *Culturas ecuatorianas. Ayer y hoy*. Quito: Abya-Yala, 1992.
- Bourdieu, Pierre, y Gunther Teubner. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Uniandes, 2000.
- Clavero, Bartolomé. *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas*. Ciudad de México: Siglo XXI, 2008.
- Courtis, Christian. “El juego de los juristas: Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En *Observar la ley: ensayos sobre metodologías de la investigación jurídica*, editado por Christian Courtis y Manuel Atienza, 105-56. Madrid: Trotta, 2006.
- De Sousa Santos, Boaventura. “Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad”. En *Plurinacionalidad: democracia en la diversidad*, 24-5. Quito: Abya-Yala, 2009.
- . “Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena”. En *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*, editado por VV. AA. Bogotá: Ministerio de Justicia y Derecho / Consejo Regional Indígena del Cauca / Ministerio del Interior / Dirección General de Asuntos Indígenas, 1997.

- . *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del Sur*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- De Sousa Santos, Boaventura, y José Exeni Rodríguez. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Vol. 27. La Paz: Abya-Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, 2012.
- Díaz Polanco, Héctor. *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. Ciudad de México: Siglo XXI, 2006.
- . “Etnia, clase y cuestión nacional”. *Cuadernos Políticos* 30 (octubre-diciembre 1981): 53-65.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Fiscalía de Pastaza. “Expediente fiscal”. *Instrucción Fiscal 160101817030149* (blog), marzo de 2017.
- . Ministerio del Ambiente. *Acuerdo Ministerial 084*. Registro Oficial 598, 30 de septiembre de 2008.
- . Unidad Judicial Penal con Sede en el cantón Pastaza. “Sentencia”. *Juicio 16281-2017-00170* (blog), 20 de abril de 2017.
- Encalada Falconí, Karla. *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador*. Buenos Aires: Antropofagia, 2016.
- Encalada, Pablo. *Teoría Constitucional del Delito. Análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.
- Fernández, Gonzalo. *Bien jurídico y sistema del delito*. Buenos Aires: Julio César, Editor, 2004.
- Fernández-Maldonado, Guillermo, y Lieselotte Viaene. *Viviendo la justicia: Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador*. Quito: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Ministerio Coordinador de Patrimonio, 2012.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 2005.
- . *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2005.
- Foucault, Michel. *El pensamiento del afuera*. Valencia: Pre-textos, 2000.
- . *La sociedad punitiva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- . *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1976.
- Gargarella, Roberto, ed. *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.
- Grijalva, Agustín. “Conclusiones de todos los estudios: Experiencias diversas y convergentes de la justicia indígena en Ecuador”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 551-78. Quito: Abya-Yala, 2013.



- . “El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008”. *Revista Ecuador Debate*, Centro Andino de Acción Popular, 75 (2008): 49-62.
- Hudelson, John Edwin. *La cultura quichua de transición. Su expansión y desarrollo en el Alto Amazonas*. Quito: Museo Antropológico del Banco Central / Abya-Yala, 1987.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Madrid: Trotta, 2011.
- Kymlicka, Will. *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, 1996.
- . “Pensar el multiculturalismo”. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales* (FLACSO Ecuador), n.º 10 (abril 2001): 118-29.
- Loperena, Christopher, Rosalva Aída Hernández Castillo y Mariana Mora. “Los retos del peritaje cultural: el antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas”. *Desacatos; Tlalpan*, n.º 57 (2018): 8-19.
- Luhmann, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: CEC, 1983.
- Madrid, Andrea. “Entre killas y pifanos: desde la memoria social de los pueblos kichwas del Cuyabeno. Estudio de caso en la comunidad de Zancudo Cocha”. *Antropología Cuadernos de Investigación* 12 (2013).
- Martínez de Bringas, Asier. “Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas”. *UNED. Revista de Derecho Político* 86 (abril de 2013): 411-44.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor, 2015.
- Moya, Alba. *Ethnos. Atlas mitológico de los pueblos indígenas del Ecuador*. Quito: Proyecto de Educación Bilingüe Intercultural / Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador / GTZ, 1999.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal y control social*. Bogotá: Temis, 2004.
- Muratorio, Blanca. *Rucuyaya Alonso y la historia social y económica del Alto Napo, 1850-1950*. Vol. 68. Quito: Abya-Yala, 1987.
- Narváez, Roberto. “Estudio afectación a la seguridad y soberanía alimentaria de Sarayaku”, sin publicar, 2010.
- . “Peritaje para establecer el origen étnico de Santi Aguinda Klever Rafael, dentro del Expediente Fiscal Nro. 160101817030149(2017-00170)”. Peritaje antropológico, 2017.
- . “¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana”. *Revista Antropologías del Sur*, año 3, n.º 6 (2016): 163-79.
- Nils, Christie. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 2004.
- Reeve, Mary Elizabeth. *Los quichuas del Curaray: el proceso de formación de la identidad*. Quito: Banco Central del Ecuador / Abya-Yala, 1988.
- Román, Álvaro. *Interculturalidad, libertad y pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2015.
- Roxin, Claus. *Derecho penal. Parte General*. Madrid: Civitas, 1997.



- Rueda, Marco Vinicio. "Encuentros del cristianismo español con las religiones precolombinas". En *Cosmos, hombre y sacralidad*, editado por Marco Vinicio Rueda y Segundo Moreno, 267-304. Quito: Departamento de Antropología de la Universidad Católica, 1995.
- . *Mitología*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1993.
- Sierra, María Teresa. "Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural". *Iconos*, n.º 31 (2008): 15-26.
- Stavenhagen, Rodolfo. "Conflictos étnicos y estado: Conclusiones de un análisis comparativo nacional". *Estudios Sociológicos* (El Colegio de México) XIX, n.º 1 (enero-abril 2001): 3-25.
- . "Derechos humanos y ciudadanía multicultural: los pueblos indígenas". En *Demócratas, Liberales y Republicanos*, 79-89. Ciudad de México: El Colegio de México, 2000.
- Tiscornia, Sofía. *Entre el Imperio del Estado de Policía y los límites del Derecho*. Buenos Aires: Informe anual Eudeba, 1999.
- Walsh, Catherine. *Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2009.
- Whitten, Norman E. "La Amazonía actual en la base de los andes: una confluencia étnica en la perspectiva ecológica, social e ideológica". En *Amazonía ecuatoriana. La otra cara del progreso*, 13-60. Quito: Abya-Yala, 1989.
- Zaffaroni, Eugenio. *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2009.
- . *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar*. Quito: El Siglo, 2018.
- . *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, 2007.

# Gobernanza ambiental, Buen Vivir y la evolución de la deforestación en Ecuador en las provincias de Tungurahua y Pastaza

*Environmental Governance,  
Buen Vivir and Deforestation in Ecuador  
in the Provinces of Tungurahua and Pastaza*

## **Mathías E. Valdez Duffau**

*Investigador de la Dirección de Investigación y Desarrollo  
Director del Grupo de Investigación en Derecho, Políticas Públicas y Desarrollo Humano  
Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad Técnica de Ambato, Ecuador  
me.valdez@uta.edu.ec  
ORCID: 0000-0002-4785-018X*

## **Paola Katherine Cisneros Guachimboza**

*Estudiante e Investigadora de la Carrera de Derecho  
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad Técnica de Ambato, Ecuador  
pcisneros2090@uta.edu.ec  
ORCID: 0000-0003-1426-910X*

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.8>

Fecha de recepción: 19 de octubre de 2018

Fecha de aceptación: 16 de enero de 2020

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El Ecuador es uno de los países más biodiversos del mundo. Asimismo, y en función de la inclusión del paradigma del Buen Vivir en la Constitución de 2008, esta nación sudamericana fue el primer país en consagrar la protección constitucional a su medio ambiente natural al considerar a la Naturaleza como sujeto de derechos. En ese sentido, resulta interesante cuestionarse cuál ha sido el impacto de la gobernanza ambiental de Buen Vivir en la evolución de la deforestación en las provincias de Tungurahua y Pastaza en el período 2008-2017. A partir de datos estadísticos recabados en la investigación de campo y de entrevistas a actores clave de la temática en estudio, se logra evidenciar la importancia de la gobernanza ambiental a nivel local para una mayor eficacia de la protección forestal, así como reflexionar acerca de la existencia de una pugna de modelos asociados a la praxis de la relación del Buen Vivir con la Naturaleza: conservacionismo versus extractivismo.

**PALABRAS CLAVE:** derechos de la naturaleza, deforestación, gobernanza ambiental, Buen Vivir, tala ilegal.

## ABSTRACT

Ecuador is one of the most biodiverse countries in the world. Moreover, and based on the inclusion of the paradigm of *Buen Vivir* in the 2008 Constitution, this South American nation was the first country in the world to provide constitutional protection to its natural environment by considering Nature as a subject of rights. In that sense, it is interesting to question what has been the impact of the environmental governance under the *Buen Vivir* paradigm on the evolution of deforestation in the Provinces of Tungurahua and Pastaza in the period 2008-2017. Based on statistical data collected in the field research and during the interviews with key actors dealing with environmental matters on the ground, it is possible to assert the importance of local environmental governance in forest protection, as well as to reflect on the existence of a struggle of models associated with the praxis of the relationship between *Buen Vivir* with Nature: forest conservation vs extractivism.

**KEYWORDS:** Rights of Nature, Deforestation, Environmental Governance, Buen Vivir, Illegal Logging.

FORO

## INTRODUCCIÓN: GOBERNANZA AMBIENTAL Y EL BUEN VIVIR EN ECUADOR

La región de América Latina posee un 25% de la superficie mundial de bosques y más del 50% de las selvas tropicales del planeta. Por ello, la región da cuenta de la super-

ficie forestal per cápita más elevada del mundo,<sup>1</sup> y los bosques nativos albergan gran parte de la biodiversidad del planeta. Ahora bien, la relación entre la naturaleza y el desarrollo económico, así como la responsabilidad de los seres humanos con la naturaleza, como con el resto de especies, ha sido un factor que históricamente se encuentra en constante pugna dado que, en la práctica, la subsistencia del ser humano y su sistema económico dependen del mismo ecosistema que brinda el soporte de la vida en el planeta, proveyendo los recursos, purificando la atmósfera y absorbiendo sus desechos.<sup>2</sup>

En realidad, la propia historia de América Latina está ligada a la explotación de la tierra y de los recursos naturales que la misma ofrece.<sup>3</sup> Su inserción en la economía mundial, desde la época colonial hasta nuestros días, se halla vinculada a la exportación de materias primas y minerales, lo cual ha producido también un alto costo humano, social y medioambiental. En otras palabras, América Latina es una región a la vez rica pero también compleja en su relación con el patrimonio ambiental.

En la última década, la región ha experimentado “casos ejemplares de conservación y uso sostenible de sus recursos, pero al mismo tiempo preocupantes casos de sobreexplotación, degradación ecológica y crecientes conflictos socio-ambientales”.<sup>4</sup> Ello se debe a que las políticas ambientales no son uniformes entre los países de la región. En la práctica, se evidencian diferencias en torno a la posición política frente a la disyuntiva de convertir áreas de bosques en plantaciones forestales o de darle prioridad al capital ambiental y de ese modo favorecer su conservación. Esto, tanto de una como de otra forma, impacta positivamente en el grado de satisfacción que brindan las áreas forestales a las necesidades de las poblaciones locales circundantes. Ante ello, se plantea la necesidad de implementar no solo políticas públicas, sino un esquema de gobernanza ambiental que sea eficaz a todos los niveles de modo de hallar soluciones a estos desafíos. La gobernanza ambiental se sitúa dentro del paradigma de desarrollo sostenible y abarca las reglamentaciones, prácticas, políticas e instituciones que configuran la manera en que las personas interactúan con el medio ambiente.<sup>5</sup>

- 
1. Kari Keipi, *Políticas forestales de América Latina* (Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2000), 5-6.
  2. Santiago Espinosa Chiriboga, “Mecanismos de protección de los derechos de la naturaleza” (tesis, Universidad Internacional del Ecuador, 2012), 11.
  3. Alejandro Tortolero Villaseñor, *La historia ambiental en América Latina. Por un intento de historiar la ecología* (Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2006), 3-4, <http://www.scielo.org.mx/pdf/sh/v8n16/1665-4420-sh-8-16-8.pdf>.
  4. International Union for the Conservation of Nature, “¿Qué es la gobernanza y cómo entenderla para fortalecer la conservación del patrimonio natural?”, 18 de febrero de 2019, párr. 1, <https://www.iucn.org/node/31404>.
  5. Luo Hong, *Gobernanza ambiental* (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2009), 2-4, [https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7935/Environmental\\_Governance\\_sp.pdf?sequence=7&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7935/Environmental_Governance_sp.pdf?sequence=7&isAllowed=y).

En particular, el Ecuador es considerado entre los diecisiete países más megadiversos del mundo,<sup>6</sup> siendo dicha biodiversidad una de las mayores ventajas comparativas con la que cuenta el país, dado que ello le permite poseer grandes recursos naturales de importancia estratégica. Sin embargo, la explotación de los recursos naturales genera un impacto considerable en el medio ambiente. De esta forma, el desafío central de la cuestión ambiental gira en torno al equilibrio entre la conservación y el uso sustentable de la naturaleza y los recursos que ella alberga.

En el plano internacional, en 1972, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano efectuó un avance significativo en la consagración de los derechos de la Naturaleza. Se avanza hacia la protección de la naturaleza a partir del otorgamiento de derechos, con el objetivo que ello impacte positivamente en morigerar el daño que se le infringe, y, en especial, en evitar la deforestación de bosques nativos.<sup>7</sup> En Ecuador no es sino a partir de la década de 1990 que se sientan las bases de la gobernanza ambiental cuando se trazan las Políticas Básicas Ambientales,<sup>8</sup> que se ubican dentro del paradigma del desarrollo sustentable, concentrándose en minimizar los riesgos y el impacto negativo en el medio ambiente, mientras se profundiza la política de explotación de la tierra. En segundo lugar, en 1998 se promulga la Constitución Política de la República del Ecuador,<sup>9</sup> la que contiene toda una sección, la segunda, dedicada al medio ambiente. En ella se reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. Operativizando el mandato constitucional y en aras de cumplir con sus objetivos, un año después se promulga la Ley de Gestión Ambiental<sup>10</sup> que establece que es Ministerio del Medio Ambiente, creado en el año de 1996, la autoridad nacional ambiental.

Entrado el siglo XXI, a partir de la Convención Constituyente de Montecristi en el año 2008, y desde el avance de paradigma neoconstitucionalista transformador,<sup>11</sup> se consagró a la Naturaleza, o Pachamama (madre tierra como también se la denomina),

- 
6. Eduardo Gudynas, “El postdesarrollo como crítica y el Buen Vivir como alternativa”, en *Buena vida, buen vivir: imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad*, comp. Gian Carlo Delgado Ramos (Ciudad de México: UNAM / Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2014), 61-96.
  7. Huaira Yajana Paredes Zambrano, “Derechos de la naturaleza en el ordenamiento constitucional vigente” (tesis, Universidad Central del Ecuador, 2012), 15-7.
  8. Ecuador, *Políticas Básicas Ambientales*, Decreto presidencial n.º 1802, Registro Oficial n.º 456, 7 de junio de 1994.
  9. Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
  10. Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental*, Registro Oficial 245, 30 de julio de 1999.
  11. Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2011).

como sujeto de derechos y garantías.<sup>12</sup> La protección constitucional de la naturaleza del Ecuador es el primer escudo de protección de la Pachamama en toda América Latina<sup>13</sup> dado que se le otorgan específicamente derechos a la Naturaleza. De esta forma, la nación sudamericana asume el liderazgo mundial en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, brindado una respuesta contundente al orientar sus esfuerzos al respeto integral de su existencia, a su mantenimiento, y a la regeneración de sus ciclos vitales y procesos evolutivos,<sup>14</sup> avanzándose así en la línea de acción política que promueve la necesidad de control y mitigación de la deforestación como un modo de contrarrestar los efectos del cambio climático.

La jerarquización de la importancia del medio ambiente, en el escenario político-económico del desarrollo del Ecuador, se produce en sintonía y como parte de un proceso en el que el Estado se reorienta al cumplimiento de los principios y derechos dentro del nuevo paradigma del Buen Vivir o Sumak Kawsay, en torno del cual resultan ser primordiales también la interculturalidad y la convivencia armónica con la naturaleza.<sup>15</sup> En otros términos, desde la cosmovisión del Buen Vivir se genera un giro sustancial en el plano político-jurídico, ya que la naturaleza deja de ser entendida como mera proveedora de recursos, para ser concebida desde un enfoque de tipo integral y biocéntrico, a partir del cual el medio ambiente natural es definido como el espacio donde se realiza la vida en armonía con la sociedad intercultural.

Volviendo al desarrollo normativo, la Constitución de 2008<sup>16</sup> consagra en su artículo 10, segundo párrafo, a la naturaleza como sujeto de derechos. En los artículos 71 al 74 se proclama el reconocimiento a la naturaleza de los siguientes derechos: el respeto integral de su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y el derecho a su restauración. Concordante con ello, el artículo 396 robustece el goce de los derechos antes referidos instaurándose la responsabilidad objetiva por daño ambiental y la obligación de efectuar una restauración de tipo integral para el caso de ocurrencia de este. Todo ello constituye un verdadero hito en la historia jurídica mundial.<sup>17</sup> Respecto a la preservación de áreas protegidas y reservas ecológicas, se establece en el artículo 406 el deber del Estado ecuatoriano en la conservación, manejo y uso sustentable de ecosistemas frágiles y amenazados, mientras que el artículo 407 estipula la prohibición de realizar

---

12. *Ibíd.*

13. Paredes Zambrano, “Derechos de la naturaleza en el ordenamiento constitucional vigente”, 3.

14. *Ibíd.*, 15.

15. Alberto Acosta, “Los Derechos de la Naturaleza, como fundamento para otra economía”, 7-8, 24 de diciembre de 2014, [https://www.bion-bonn.org/fileadmin/user\\_upload/Acosta\\_Text\\_DDNN\\_-Mexico.pdf](https://www.bion-bonn.org/fileadmin/user_upload/Acosta_Text_DDNN_-Mexico.pdf).

16. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

17. Acosta, “Los Derechos de la Naturaleza, como fundamento para otra economía”, 3-4.

actividades extractivas de recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, así como la forestación ambiental, entendiéndose como la conservación de recursos de manera racional para su durabilidad.<sup>18</sup>

El nuevo paradigma constitucional de derechos de la Naturaleza genera a la vez un nuevo horizonte y un marco de acción de la gobernanza ambiental ecuatoriana. En 2009 se lanza el Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013, cuyo objetivo 4 se enfoca específicamente en garantizar los derechos de la naturaleza y promover un ambiente sano y sustentable.<sup>19</sup> En el mismo sentido, ello continuó siendo prioritario en los sucesivos planes nacionales de desarrollo. En el objetivo 7 de la segunda fase del Plan Nacional del Buen Vivir para 2013-2017,<sup>20</sup> así como en el objetivo 3 del Plan Nacional para el Buen Vivir de 2017-2021,<sup>21</sup> la protección del medio ambiente continúa siendo prioritaria. En general, todos los objetivos de planificación para el desarrollo antes referidos se orientan también en la garantía del derecho de las poblaciones y ciudadanos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el Buen Vivir.

Si bien el planteo del Buen Vivir o Sumak Kawsay, en relación a la naturaleza, podría ser auspiciado como un paradigma superador a partir del cual se augura la conformación de un sistema que permita gozar tanto de un ambiente sano como de una vida digna a través del desarrollo sustentable de los recursos, en la realidad lo que se da es una batalla producto de la tensión entre dos posturas en pugna: la conservación y el extractivismo.<sup>22</sup> El Ecuador del Buen Vivir alberga dos posturas ciertamente contrapuestas en cómo garantizar el propio modelo.<sup>23</sup> Por un lado, la postura conservacionista entiende su materialización como la promoción de la protección del medio ambiente natural, así como la búsqueda de alternativas al desarrollo capitalista. Esta visión está más ligada a los ideales del movimiento indígena. Por el otro, la interpretación a partir de la cual la explotación de los recursos naturales es un medio vital en términos económicos para la generación de riqueza y, a partir de ahí, el satisfacer las

---

18. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 10, 71-74, 396 y 407.

19. Ecuador, SENPLADES, “Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013. Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural”, SENPLADES, 2009, [https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan\\_Nacional\\_para\\_el\\_Buen\\_Vivir.pdf](https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf).

20. Ecuador, SENPLADES, “Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017: Todo el Mundo mejor”, SENPLADES, 2013, <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Ecuador%20Plan%20Nacional%20del%20Buen%20Vivir.pdf>.

21. Ecuador, SENPLADES, “Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021: Planificamos para toda una Vida”, SENPLADES, 2017, <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>.

22. Jorge Guardiola et al., “Nature & Buen Vivir in Ecuador: The battle between conservation and extraction, (Re)Searching Development. The Abya Yala Chapter”. *Alternautas*, 1: 1 (2014): 100-7.

23. Craig Kauffman et al., “Scaling up Buen Vivir: Globalizing Local Environmental Governance from Ecuador”, *Global Environmental Politics*, 14: 1 (2014).

expectativas del Buen Vivir. Este último enfoque está precisamente asociado al programa de gobierno del denominado socialismo del siglo XXI, desde donde se propició inicialmente la iniciativa del Sumak Kawsay.

Consecuentemente con el nuevo enfoque conceptual, el Ministerio del Ambiente se traza un ambicioso objetivo hacia 2014: la drástica reducción a cero de la tasa de deforestación del Ecuador para 2017.<sup>24</sup> En particular, la propia ministra de Ambiente de Ecuador de aquel momento ratifica el compromiso de llegar a la deforestación cero, así como restaurar 500 mil hectáreas de tierras forestales para el período 2014-2017 a través del Plan Nacional de Reforestación con base en el financiamiento íntegro del propio gobierno ecuatoriano. Sumado a ello, la política pública esta direccionada en dos frentes. El primero, orientado hacia la conservación y a cargo del Ministerio del Ambiente, y, la segunda, para el control de la frontera agrícola con fines productivos, esta última desde la órbita del Ministerio de Agricultura. No obstante, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura<sup>25</sup> (FAO), indicaba en 2016 que el Ecuador se encontraba en un reducido grupo de diecisiete países y territorios que mostraban disminución tanto de la superficie agrícola como de la superficie forestal, lo que da cuenta que uno de los objetivos de la gobernanza ambiental parecía haber avanzado, el de frontera agrícola, pero no así en el plano forestal.

Ahora bien, pasados cinco años, la meta de disminuir la tasa de deforestación a cero parecía haberse quedado a mitad de camino. En 2019 fuentes gubernamentales<sup>26</sup> indicaban que el Ecuador “registra una reducción histórica de la tasa de deforestación de 48,6% en las dos últimas décadas” y que ello sería el resultado de la propia labor gubernamental en la implementación y ejecución de acción y políticas ambientales para la conservación de los bosques y el fomento del uso sostenible de la biodiversidad. De esta manera, y según la misma fuente, “el país pasó de una deforestación neta anual de 92.742 hectáreas en el período 1990-2000, a 47.497 hectáreas en el período 2008-2014.” De esta forma, y en razón del reconocimiento internacional a la gobernanza ambiental del Ecuador, a partir de la cual se habría logrado reducir la deforestación de forma significativa, la nación sudamericana pasa a contar con más fondos

---

24. Ecuador, Ministerio del Ambiente, “Ecuador espera reducir tasa de deforestación a CERO para el 2017”, *Ministerio del Ambiente*, 8 de diciembre de 2014, <http://www.ambiente.gob.ec/latinoamerica-y-el-caribe-restauraran-20mlls-de-hectareas-hacia-el-2020/>.

25. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO], “El estado de los bosques del mundo”, *FAO*, 2016, 10-11, <http://www.fao.org/3/a-i5850s.pdf>.

26. Ecuador, Ministerio del Ambiente, “Ecuador recibirá 18,5 millones de dólares de la cooperación internacional por reducir la deforestación”, *Ministerio del Ambiente*, Boletín n.º 271 del 6 de julio de 2019. <http://www.ambiente.gob.ec/ecuador-recibira-185-millones-de-dolares-de-la-cooperacion-internacional-por-reducir-la-deforestacion/>.



de cooperación internacional, para transformarse así en el segundo país en acceder al “Pago por Resultados” del programa piloto del “Fondo Verde para el Clima”.

En contraposición a la versión oficial, la sociedad civil expresó otra mirada a la realidad ambiental. Según afirma la ambientalista Natalia Bonilla, “Ecuador es el país con la mayor tasa de deforestación de Latinoamérica en comparación con su tamaño, incluso más que Brasil”.<sup>27</sup> En las últimas tres décadas, la deforestación habría sido constante, en especial si se tiene en cuenta que Ecuador registraba en 2018 aproximadamente 12,5 millones de hectáreas de bosque nativo, frente a las 14,5 que tenía en la década de 1990. A ello se le suma que en las últimas tres décadas se habría triplicado la superficie de plantaciones forestales o bosques plantados. Para este fin, en 2013 se creó el Plan Nacional de Forestación y Reforestación, con el objetivo de promover la forestación con fines productivos y así aminorar la presión sobre los bosques nativos. A pesar de ello, la tala del follaje primario no se habría detenido. La deforestación promedio en el período 2008-2014 sería de 47.497 hectáreas de bosque mientras que entre 2014-2016 se registraría un aumento a 61.112 hectáreas por año. El principal factor que explica la estadística antes referida es la expansión de la frontera agrícola. Ello se debe a que los bosques nativos deforestados son luego reemplazados por plantaciones para la producción específica de ciertas especies arbóreas: la palma africana, la teca y la melina. Cabe destacar que en todo el Ecuador existirían unas 180.000 hectáreas destinadas a plantaciones forestales comerciales, lo que arroja aproximadamente unos 180 millones de árboles plantados.<sup>28</sup>

## METODOLOGÍA

La presente investigación se planteó el siguiente interrogante de investigación: ¿Cuál ha sido el impacto de la gobernanza ambiental del Buen Vivir en la evolución de la deforestación en las provincias de Tungurahua y Pastaza en el período 2008-2017? Para ello se analiza el impacto en particular de las políticas públicas implementadas por el Estado en términos de prevención, control y disminución de la deforestación y tala ilegal en dos provincias de la Zona 3 del Ecuador. Una de ellas de la región de la Amazonía, la provincia de Pastaza, y la otra de la región de la Sierra, la provincia de Tungurahua, de forma comparativa y durante el período de 2008 a 2017.

---

27. El Universo, “Ecuador es el país con la mayor tasa de deforestación de Latinoamérica en comparación con su tamaño, incluso más que Brasil”, *El Universo*, 24 de noviembre de 2019, <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/24/nota/7616396/estado-bosques-nativos-ecuador-deforestacion>.

28. *Ibid.*

La selección de las provincias de Tungurahua y de Pastaza se debe a que ambas son centrales en la cadena de producción y comercialización de madera,<sup>29</sup> y que, a su vez, Tungurahua es una de las provincias más representativas en la industria agropecuaria del Ecuador. El período seleccionado coincide justamente con la presidencia de Rafael Correa en Ecuador. De este modo, se pudo analizar en qué medida el cambio de paradigma hacia el Buen Vivir se tradujo realmente en acciones de conservación de las áreas forestales bajo estudio.

Este artículo se estructura sobre la base del análisis de los datos recolectados a partir de una metodología de tipo cualitativa. En una primera fase se realizó la *desk research* para abordar las fuentes secundarias de tipo bibliográficas más relevante en la materia, luego de lo cual se desarrolló un trabajo de campo con dos objetivos. El primero, para lograr la recolección de información de los organismos de gobierno, en particular de aquella que se encontrase disponible al público. El segundo, para la obtención de información primaria a partir de efectuar entrevistas, con base en un cuestionario de preguntas semiestructuradas a los actores relevante en la toma de decisiones a nivel local. De esta forma se lograron obtener entrevistas de funcionarios y expertos en las diversas unidades de investigación. La presente investigación es, pues, original en cuanto a la temática que plantea, a los datos recolectados en el terreno, y al análisis de información de primera mano de los actores de la gobernanza ambiental a nivel local.

## **DESARROLLO: GOBERNANZA FORESTAL EN LAS PROVINCIAS DE TUNGURAHUA Y PASTAZA**

En el estudio de campo realizado, respecto de las causas de deforestación en las provincias de Pastaza y Tungurahua, se logró contar con diferentes aportes. El coordinador del proyecto de control forestal, Milton Ordóñez, así como la encargada de la legalización de tala de árboles en la provincia de Pastaza, Alexandra Humanante, el coordinador del Patrimonio Natural de Pastaza, Erik Márquez y William Quinatoa, director de la Coordinación de Patrimonio Natural en la provincia de Tungurahua, aseveraron que la primera causa de la deforestación en Ecuador se debe a los cambios del uso de suelo. Ello se da, en la mayoría de los casos, de modo ilegal, producto de cambios efectuados por propietarios de predios que no cuentan con los permisos del Ministerio del Ambiente. Por su parte, Montero opina que la deforestación ocurre por

---

29. Elena Mejía et al, *Aprovechamiento forestal y mercados de la madera en la Amazonía Ecuatoriana* (Bogor, Indonesia: Centro para la Investigación Forestal Internacional, CIFOR, 2013), [http://www.cifor.org/publications/pdf\\_files/OccPapers/OP-97.pdf](http://www.cifor.org/publications/pdf_files/OccPapers/OP-97.pdf).

falta de concientización y educación en la ciudadanía. A la vez, Rosales, asesor legal de la Subsecretaría de Producción Forestal del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y Gualcapi, asesor legal del Ministerio del Ambiente de Pastaza, opinan que la deforestación es ocasionada por pobladores de las áreas afectadas, quienes ven en la tala ilegal de madera una forma de complementar sus ingresos. Según Lara, la ineficacia de las políticas públicas para incentivar la conservación debe ser entendida como una causante en la deforestación en Ecuador.

De la deforestación de árboles nativos en Pastaza, en el período de 2008-2017, Ordóñez refiere que tiene como causa principal la tala de árboles nativos por su alta demanda comercial. Por su parte, Humanante y Montero expresaron que la primera razón de la deforestación en Pastaza es la misma pobreza de los habitantes de esta provincia, ya que dicha provincia no es un suelo agrícola ni ganadero. Las personas no tienen ni recursos ni medios alternativos suficientes para su subsistencia; por tal motivo, talan los bosques nativos para comercializar la madera. Asimismo, Rosales, Gualcapi y Lara coinciden en que la falta de políticas públicas a nivel local es la principal razón del avance de la deforestación en Pastaza.

Cuadro 1. Factores que contribuyen a la deforestación



Fuente: información recolectada en las entrevistas.

Elaboración: propia de los autores.

Desde la óptica de Humanante, encargada de la legalización de tala de árboles en la provincia de Pastaza, y Márquez, coordinador del patrimonio natural del Ministerio del Ambiente de Pastaza, gracias a la puesta en marcha de políticas públicas como el programa Socio Bosque, el Programa de Restauración Forestal con fines de conservación y el proyecto Sistema Nacional de Control Forestal, se ha logrado reducir la tala y comercialización ilegal de madera. El director de Patrimonio Natural de Tungurahua, Quinatoa, coincide con ellos, indicando que en Tungurahua dichas acciones

han sido aplicadas de forma constante dando buenos resultados. El coordinador del Consejo Provincial en el área forestal, Montero, explicó que la política pública a nivel local que se aplica en Pastaza se basa en el Programa de Conservación, Protección, y Recuperación de Recursos Naturales.

Según Lara, William y Ordóñez, las políticas públicas se aplican en resguardo de los principios constitucionales en la materia ambiental en cumplimiento del objetivo 7 del Plan de Desarrollo. Por su parte, Rosales agregó que el Ministerio de Agricultura y Ganadería lleva adelante el programa de incentivos para la reforestación con fines comerciales. En términos prácticos, Ordóñez (2017) agregó que a través de los programas y políticas públicas hubo una gran reducción de deforestación ya que desde 2000 hasta 2016 se ha logrado reducir la tala ilegal de 0,69 a 0,39. Sin embargo, ello no es suficiente, según Rosales y Gualcapi, porque las poblaciones que habitan en comunidades indígenas necesitan de políticas que estimulen otras actividades de explotación y producción y así suplanten la madera como fuente para su supervivencia.

Cuadro 2. **Gobernanza ambiental a nivel nacional y provincial**



Fuente: información recolectada en las entrevistas.

Elaboración: propia de los autores.

Vale destacar que tanto Ordóñez, como Montero y Rosales (2017) coinciden en la necesidad de haber contado con una normativa ambiental unificada. Sucede que, durante el período estudiado, el nuevo Código Orgánico Ambiental no se encontraba aún sancionado. Los entrevistados hicieron hincapié en que las leyes que regulan el área forestal habían de ser parte integral y constitutiva del nuevo Código Orgánico Ambiental, herramienta indispensable para regular las relaciones jurídicas con la Naturaleza, además de las leyes del agua junto a su reglamentación. A nivel local, Montero expresó que, en la ciudad de Puyo, capital de la Provincia de Pastaza, se aplica también la ordenanza municipal de desarrollo sostenible. Para el caso de Tungurahua,

el Ministerio del Ambiente trabaja directamente con los pobladores de las comunidades indígenas a través del programa Socio Bosque, el cual brinda un incentivo económico a las personas incluidas en el programa con el objeto de que protejan las áreas de bosques nativos.

Para el caso de Tungurahua se suma un elemento diferente al análisis de las causas de la deforestación. De acuerdo con Márquez y Montero, las acciones de deforestación se realizan también por las necesidades de accesibilidad vial que se tiene en dicha provincia. Indicaron que la presencia de un número significativo de empresas petroleras y mineras exige la apertura de nuevas vías y caminos para facilitar el tránsito vehicular por el interior de la provincia. Por el contrario, la situación no es comparable en este caso con la provincia de Pastaza donde la red vial es más acotada. Para el caso de dicha provincia amazónica, la deforestación es comparativamente más dificultosa que la de la provincia de Tungurahua, debido a la propia espesura del follaje selvático. A lo antes señalado, tal como indican Lara y Gualcapi, se le agrega la ampliación de la frontera agrícola, como en el caso de Tungurahua, donde la fertilidad de sus suelos hace que el avance de la deforestación sea producto de la demanda creciente de tierras destinadas a la producción agrícola, lo que no se da en la provincia de Pastaza.

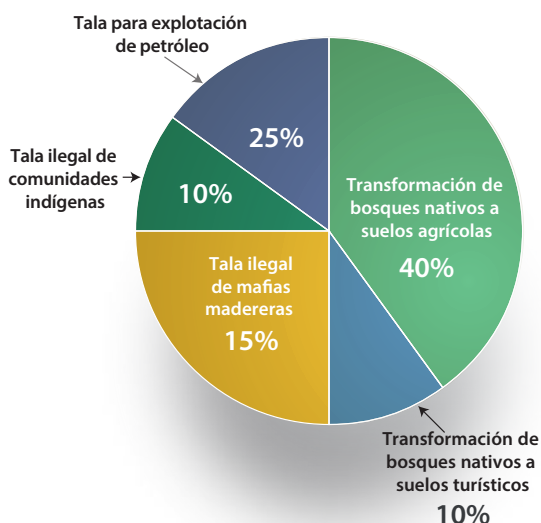
A partir de la reforma constitucional de 2008, y conforme a lo señalado por Montero, se produjo una disminución en la deforestación en el período 2008-2016. Sin embargo, dicha tendencia se retrotrajo a partir de 2016. Para Ordoñez, las políticas públicas han demostrado ser eficaces porque se han podido controlar los recursos forestales a partir de la creación del sistema de áreas protegidas, lo que mejoró la perspectiva para la erradicación tanto de la deforestación como del daño a la biodiversidad faunística.

Sin embargo, el éxito y su impacto pueden ser entendidos a su vez en términos relativos. De acuerdo con Rosales y Lara, la protección medioambiental no ha sido del todo satisfactoria en relación con la protección de los bosques nativos por la considerable expansión de la frontera agropecuaria, así como por la habilitación de zonas para la explotación del petróleo en áreas protegidas. Finalmente, el factor de la educación ambiental continúa siendo una asignatura pendiente en materia de prevención y concientización. Tal como expresa Márquez, parte de la explicación por la cual la deforestación aún es constante se encuentra enraizada en que no se educa a los pobladores locales para el cuidado de la Naturaleza; tampoco el Estado provee los recursos necesarios para ayudar a las comunidades indígenas en la educación ambiental de sus jóvenes generaciones.

## ANÁLISIS: DEFORESTACIÓN EN LAS PROVINCIAS DE TUNGURAHUA Y PASTAZA

Con base en la investigación de trabajo de campo se recolectaron datos estadísticos, los cuales provinieron de unidades de investigación vinculadas a la temática de análisis de la Zona 3, particularmente a las provincias de Tungurahua y Pastaza. Tal como se desprende de los gráficos, entre las principales causas que provocan la deforestación en estas provincias, se encuentra en primer lugar la transformación de bosques nativos a tierras agrícolas ya que en su mayoría los pobladores de comunidades indígenas talan los árboles para llevar a cabo prácticas de agricultura de subsistencia. En segundo lugar, otra de las causas se encuentra en la tala de bosques nativos para la exploración de yacimientos de recursos hidrocarbúricos, es decir para encontrar petróleo, siendo ello especialmente preponderante en la provincia de Pastaza. A lo expuesto, le sigue la tala ilegal realizada por medio de las mafias madereras que llevan a cabo acciones de deforestación para comercialización de la madera de los bosques nativos. Por último, se encuentran los factores de menor incidencia, como la tala ilegal llevada a cabo por parte de comunidades indígenas y la transformación de bosques nativos en suelos destinados a emprendimientos turísticos.

Gráfico 1. Principales causas de la deforestación en Tungurahua y Pastaza



Fuente: datos proporcionado por Angélica Navarrete, directora del Ministerio del Ambiente de la provincia de Pastaza.

Elaboración: propia de los autores.

Vale recordar que, antes de efectuar cualquier labor vinculada con la explotación de la madera, se requiere contar con el permiso respectivo del Ministerio del Ambiente. Cuando ello no sucede, la autoridad administrativa de aplicación debe realizar las actuaciones pertinentes para sancionar la tala ilegal o la movilización de madera sin el correspondiente permiso. Ahora bien, en términos estadísticos y en referencia a la tala ilegal en la provincia de Pastaza, según los datos otorgados por el Ministerio del Ambiente de la provincia, entre el año 2010 y el 2011 no existen resoluciones administrativas sancionatorias de tala ilegal. Sin embargo, en 2012 se cuentan con 7 resoluciones; en 2013 asciende a 12 resoluciones; en 2014 con 9 resoluciones administrativas sancionatorias; en 2015 con 15; en 2016 se cuenta con solo 3 resoluciones y, en 2017 solo con 2 resoluciones. Respecto a la comercialización y movilización de productos forestales, en 2010 se cuenta con 76 resoluciones, en 2011 con 102 resoluciones, en 2012 unas 127 resoluciones, en 2013 disminuye a 83 resoluciones, en 2014 asciende a 130 resoluciones, 2015 con 121 resoluciones, 2016 con 113 resoluciones y en 2017 se finaliza con 84 resoluciones. Si bien el número de resoluciones ha ido en aumento desde 2010, el poder de policía sancionador del Ministerio del Ambiente no alcanzar a cubrir todo el universo de casos de tala y comercialización ilegal de madera de bosques nativos en las áreas analizadas.

Tabla 1. **Resoluciones administrativas sancionatorias por tala ilegal y por movilización de madera en Pastaza**

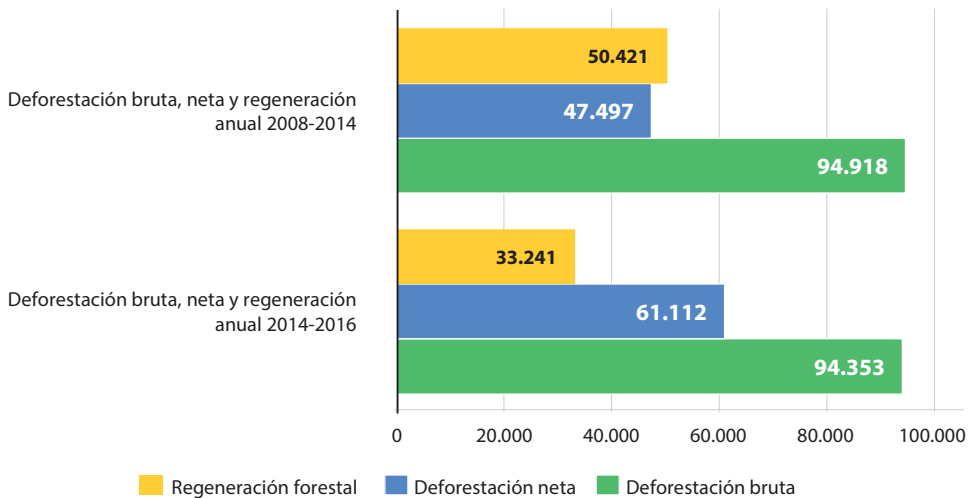
Año	Número de resoluciones administrativas sancionatorias por tala ilegal	Número de resoluciones administrativas sancionatorias por movilización de madera
2010	No existen resoluciones	76
2011	No existen resoluciones	102
2012	7	127
2013	12	83
2014	9	130
2015	15	121
2016	3	113
2017	2	84

Fuente: datos proporcionados por la Secretaría de Patrimonio Natural del Ministerio del Ambiente de la Provincia de Pastaza.

Elaboración: propia de los autores.

Según los datos brindados por el Ministerio del Ambiente, a nivel del Ecuador, la deforestación bruta en el período 2008-2014 es de 94.918 ha/año y la deforestación neta en este período es de 47.497 ha/año. Por su parte, la deforestación bruta en el período 2014-2016 es de 94.353 ha/año y la deforestación neta en el mismo período es de 61.112 ha/año. El gráfico a continuación demuestra que, comparativamente entre el período 2008-2014 y 2014-2016, la deforestación bruta en Ecuador se mantiene estable rondando prácticamente una media de 94.500 ha/año, aunque con un aumento del 28% en la deforestación neta y con una disminución del 35% de la regeneración forestal.

**Gráfico 2. Deforestación bruta, neta y regeneración en Ecuador 2008-2014 y 2014-2016**



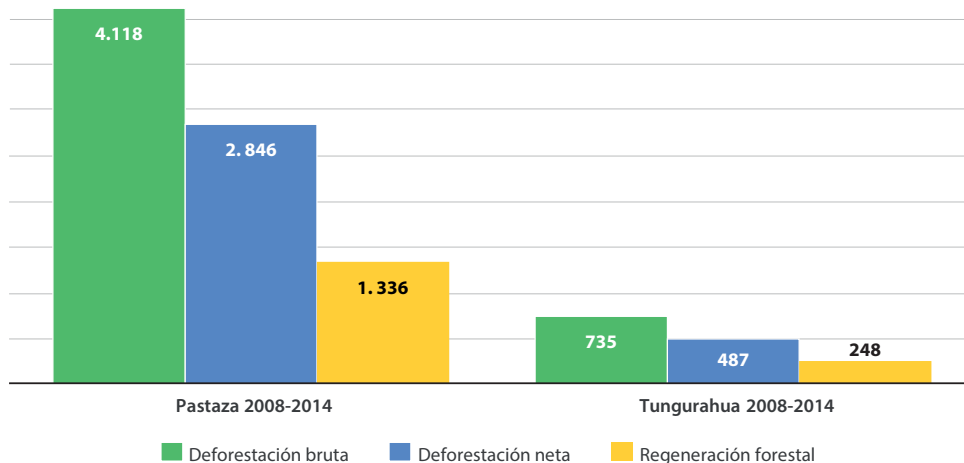
Fuente: datos proporcionados por la Secretaría de Patrimonio Natural del Ministerio del Ambiente de la Provincia de Pastaza.

Elaboración: propia de los autores.

El siguiente gráfico evidencia que en la provincia de Pastaza existe una mayor deforestación bruta, ya que se han deforestado 4.118 ha/año, en forma neta 2.846 ha/año y se han regenerado apenas 1.336 ha/año. Por su parte, en Tungurahua la deforestación ha sido sustancialmente inferior, con una deforestación bruta de 735 ha/año, una deforestación neta de 487 ha/año y una regeneración forestal de 248 ha/año.



**Gráfico 3. Deforestación bruta, neta y regeneración forestal en Pastaza y Tungurahua**

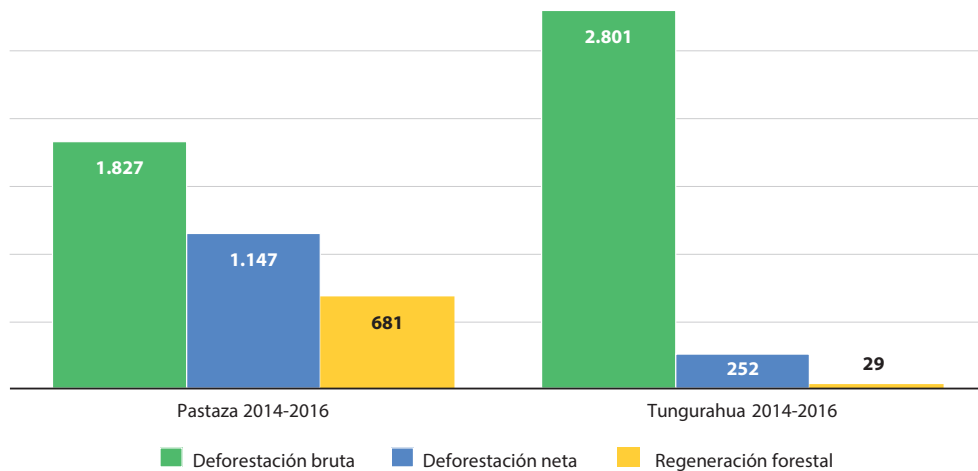


Fuente: datos proporcionados por los Municipios de Pastaza y Tungurahua.  
 Elaboración: propia de los autores.

En el gráfico 4 se muestra que en la provincia de Pastaza existe más deforestación bruta ya que han deforestado 1.827 ha/año, en forma neta 1.147 ha/año con una regeneración de 681 ha/año. En cambio, en la provincia de Tungurahua, la deforestación ha sido inferior ya que se experimenta una deforestación bruta de 289 ha/año, deforestación neta de 252 ha/año y regeneración forestal de 29 ha/año. Como se observa en el mismo gráfico existe menos deforestación en la Provincia de Tungurahua en este período debido a las políticas públicas implementadas a nivel local por los gobiernos municipales.

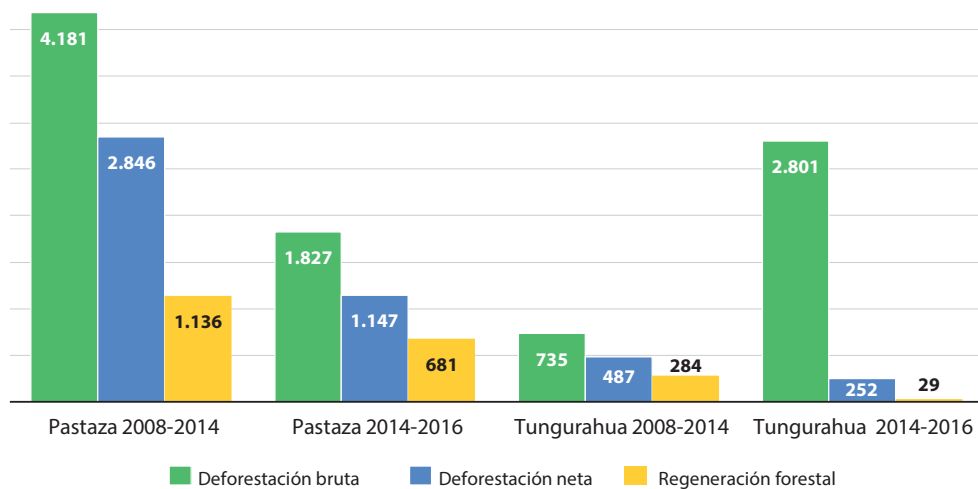
De acuerdo con los datos del Ministerio del Ambiente la deforestación bruta anual de Pastaza en el período 2000-2008 es de 1.827 ha/año, la deforestación neta anual es de 1.147 ha/año y regeneración forestal 681 ha/año en cambio la deforestación en Tungurahua es sensiblemente inferior ya que la deforestación bruta en el período de 2008-2014 es 735 ha/año, la deforestación neta es de 487 ha/año y la regeneración promedio es de 284 ha/año. Para el período 2014-2016 en Tungurahua la deforestación bruta es de 2801 ha/año, la deforestación neta es de 252 ha/año y la regeneración promedio en esta provincia es de 29 ha/año.

**Gráfico 4. Deforestación bruta, neta y regeneración forestal anual en Pastaza y Tungurahua**



Fuente: datos proporcionados por los Municipios de Pastaza y Tungurahua.  
Elaboración: propia de los autores.

**Gráfico 5. Deforestación bruta, neta y regeneración forestal anual comparada en Pastaza y Tungurahua**



Fuente: datos proporcionados por los Municipios de Pastaza y Tungurahua.  
Elaboración: propia de los autores.

## CONCLUSIONES

La presente investigación buscó comprender el impacto de la gobernanza ambiental con la reforma de la Constitución de la República del Ecuador en 2008, y en particular la evolución de la deforestación en las provincias de Tungurahua y Pastaza en el período 2008-2017.

En primer lugar, la investigación logra evidenciar las causas principales de la deforestación. Así, la principal causa de deforestación en Ecuador, como en el caso en particular de la Provincia de Tungurahua, se relaciona con el cambio del uso de suelo; es decir, la transformación de bosques nativos en tierras agrícolas ya sea con fines de producción para comercialización y/o de subsistencia. Mayormente la deforestación se lleva a cabo de forma irregular, por no contar con la autorización respectiva del Ministerio del Ambiente, como la autoridad de aplicación ambiental. Sin embargo, en el caso de la Provincia de Pastaza, la deforestación se debe también a la alta demanda comercial de la madera de los bosques nativos. Otras causas para comprender la deforestación se vinculan con la exploración de recursos hidrocarbúricos, con la tala ilegal de parte de mafias madereras y de comunidades indígenas, y con la explotación de suelos con fines turísticos.

En relación a la evolución de la deforestación de los bosques nativos a nivel nacional del Ecuador en el período estudiado es necesario efectuar las siguientes consideraciones. Para una mejor comprensión se divide el período 2008-2017 en dos: 2008-2014 y 2014-2017. Por un lado, la deforestación bruta en Ecuador se mantiene estable rondando prácticamente una media de 94.500 ha/año, aunque, comparativamente entre los dos períodos, se evidencia un aumento del 28% en la deforestación neta y una disminución del 35% de la regeneración forestal. A nivel local, la Provincia de Pastaza ha experimentado tres drásticas reducciones. La primera, del 55% en lo referente a la tasa de deforestación bruta; la segunda, de un 60% en la tasa de deforestación neta; y la tercera de un 40% en la regeneración forestal. Por el contrario, la Provincia de Tungurahua y en términos comparativos entre los dos períodos, prácticamente se cuadruplicó la deforestación bruta; disminuyó casi a la mitad la deforestación neta y redujo a un 10% la regeneración forestal. De lo expuesto se deduce que, frente a un escenario con variables constantes a nivel nacional, las diferencias que surgen comparativamente entre las dos provincias se deben al impacto diferencial de las políticas públicas a nivel local. De esa forma se puede comprender el impacto positivo de la política pública local en Pastaza frente al resultado contrario ocurrido en Tungurahua.

En cierta medida, la investigación también permite entender que, a pesar de haberse consagrado la protección de la naturaleza a nivel constitucional, con base en el paradigma biocentrista del Buen Vivir, y que ello se traduce en un marco específico para la cuestión ambiental en los sucesivos planes nacionales de desarrollo, se evi-

dencia una modificación en la gobernanza ambiental tendiente a reforzar el aspecto conservacionista de la relación del Buen Vivir con la Naturaleza. De la realidad del terreno se ve también una consolidación de la postura asociada, por una multiplicidad de diferentes factores de explotación de los recursos naturales con la finalidad ulterior de generación de riqueza. Siendo así, podría confirmarse la tesis, mencionada en la introducción, acerca de la pugna contrapuesta de modelos de relación con la Naturaleza dentro del propio ideario político del Buen Vivir.

Finalmente, es necesario agregar que la eficacia de la gobernanza ambiental, en el plano forestal, se encuentra altamente asociada a las políticas públicas implementadas por los gobiernos locales, como en el caso de Pastaza. A su vez, es urgente llamar a un replanteo de la gobernanza ambiental ante la problemática de la tala de madera de menor escala y por motivos de subsistencia de los pobladores locales. Por lo expuesto se recomienda lo siguiente: por un lado, una mayor inclusión de los actores locales de la sociedad civil a nivel local; y, por otro lado, que la articulación con dichos actores promueva la prevención de la deforestación. Si bien la vía de la amenaza disuasoria de la sanción administrativa y/o penal juega un rol significativo, es a la vez extremadamente limitada en estos casos. Por ello la relación del Buen Vivir con la Naturaleza requiere enfocarse más en la educación ambiental, así como en la ampliación de los incentivos económicos para la conservación sustentable del patrimonio natural de una de las naciones más biodiversas del planeta.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto. “Los Derechos de la Naturaleza, como fundamento para otra economía”, 24 de diciembre de 2014, [https://www.bion-bonn.org/fileadmin/user\\_upload/Acosta\\_Text\\_DDNN\\_-Mexico.pdf](https://www.bion-bonn.org/fileadmin/user_upload/Acosta_Text_DDNN_-Mexico.pdf).
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El derecho de la naturaleza: fundamentos en The Nature with rights. From the philosophy to the politics*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- . *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.
- Ayora Jara, María Isabel. “Los Derechos de la Naturaleza y los Mecanismos Jurisdiccionales de Tutela en la Constitución de Ecuador del 2008”. Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014.
- Bedón Garzón, Rene Patricio. “Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador”. *Veredas do Direito Belo Horizonte* 14: 28 (2017): 13-32.
- Contreras Baspineiro, Adalid. *La palabra que camina. Comunicación popular para el Bien Vivir/Buen Vivir*. Quito: CIESPAL, 2016.

- Delgado Ramos, Gian Carlo. *Buena vida, buen vivir: imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad*. Ciudad de México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2014.
- Ecuador. *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial 983, 12 de abril de 2017.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . *Ley de Gestión Ambiental*. Registro Oficial 245, 30 de julio de 1999.
- . Ministerio del Ambiente. “Ecuador espera reducir tasa de deforestación a CERO para el 2017”. *Ministerio del Ambiente*. Boletín del 8 de diciembre de 2014. <http://www.ambiente.gob.ec/latinoamerica-y-el-caribe-restauraran-20mlls-de-hectareas-hacia-el-2020/>.
- . Ministerio del Ambiente. “Ecuador recibirá 18,5 millones de dólares de la cooperación internacional por reducir la deforestación”. *Ministerio del Ambiente*. Boletín n.º 271 del 6 de julio de 2019. <http://www.ambiente.gob.ec/ecuador-recibira-185-millones-de-dolares-de-la-cooperacion-internacional-por-reducir-la-deforestacion/>.
- . *Políticas Básicas Ambientales*. Registro Oficial 456, 7 de junio de 1994.
- . SENPLADES. “Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013. Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural”. *SENPLADES*. 2009. [https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan\\_Nacional\\_para\\_el\\_Buen\\_Vivir.pdf](https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf).
- . SENPLADES. “Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017: Todo el Mundo mejor”. *SENPLADES*. 2013. <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Ecuador%20Plan%20Nacional%20del%20Buen%20Vivir.pdf>.
- . SENPLADES. “Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021: Planificamos para toda una Vida”. *SENPLADES*. 2017. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>.
- El Universo. “Casi 60 mil hectáreas al año quedan deforestadas en Ecuador”. *El Universo*. 24 de noviembre de 2019. <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/24/nota/7616639/deforestacion-ecuador-2019-consecuencias>.
- . “Ecuador es el país con la mayor tasa de deforestación de Latinoamérica en comparación con su tamaño, incluso más que Brasil”. *El Universo*. 24 de noviembre de 2019. <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/24/nota/7616396/estado-bosques-nativos-ecuador-deforestacion>.
- Espinosa Chiriboga, Santiago. “Mecanismos de protección de los derechos de la naturaleza”. Tesis, Universidad Internacional del Ecuador, 2012.
- Estupiñán Achury, Liliana, Claudia Storini, Rubén Martínez Dalmau y Fernando Antonio de Carvalho Dantas. *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*. Bogotá: Universidad Libre, 2019.
- Guardiola, Jorge, y Fernando García-Quero. “Nature & Buen Vivir in Ecuador: The battle between conservation and extraction. (Re)Searching Development: The Abya Yala Chapter”. *Alternautas*, 1: 1 (2014): 100-7.

- Gudynas, Eduardo. *Derechos de la naturaleza: ética biométrica y políticas ambientales*. Quito: Abya-Yala, 2016.
- . “El postdesarrollo como crítica y el Buen Vivir como alternativa”. En *Buena vida, buen vivir: imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad*, compilado por Gian Carlo Delgado Ramos, 61-96. Ciudad de México: UNAM / Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2014.
- International Union for the Conservation of Nature. “¿Qué es la gobernanza y cómo entenderla para fortalecer la conservación del patrimonio natural?”. 18 de febrero de 2019. <https://www.iucn.org/node/31404>.
- Jara Jara, Juan Carlos. “La deforestación de los bosques protectores como un atentado a los derechos del buen vivir en la legislación ecuatoriana”. Tesis, Universidad Central del Ecuador, 2015.
- Kauffman, Craig, y Pamela Martin. “Scaling up Buen Vivir: Globalizing Local Environmental Governance from Ecuador”. En *Global Environmental Politics* 14: 1 (2014).
- Keipi, Kari. *Políticas Forestales de América Latina*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2000.
- Mejía, Elena, y Pablo Pacheco. *Aprovechamiento forestal y mercados de la madera en la Amazonía Ecuatoriana*. Bogor, Indonesia: Centro para la Investigación Forestal Internacional (CIFOR), 2013. [http://www.cifor.org/publications/pdf\\_files/OccPapers/OP-97.pdf](http://www.cifor.org/publications/pdf_files/OccPapers/OP-97.pdf).
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO]. “El estado de los bosques del mundo”. *FAO*. 2016. <http://www.fao.org/3/a-i5850s.pdf>.
- Paredes Zambrano, Huaira Yajana. “Derechos de la naturaleza en el ordenamiento constitucional vigente”. Tesis, Universidad Central del Ecuador, 2012.
- Prada García, Aurelio. “Derechos humanos y derechos de la naturaleza: el individuo y la Pachamama”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 27 (2013): 1-15.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. *Gobernanza Ambiental*. 2009. [https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7935/Environmental\\_Governance\\_sp.pdf?sequence=7&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7935/Environmental_Governance_sp.pdf?sequence=7&isAllowed=y).
- Sierra, Rodrigo. *Patrones y factores de deforestación en el Ecuador continental, 1990-2010, y un acercamiento a los próximos 10 años*. Quito: Conservación Internacional Ecuador y Forest Trends, 2013.
- Tortolero Villaseñor, Alejandro. *La historia ambiental en América Latina. Por un intento de historiar la ecología*. Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2006. <http://www.scielo.org.mx/pdf/sh/v8n16/1665-4420-sh-8-16-8.pdf>.

## ENTREVISTAS

- Huilcapi, Eduardo. Asesor legal del Ministerio del Ambiente de Pastaza. Ministerio del Ambiente de Pastaza, 2017.
- Humanante, Alexandra. Encargada de la legalización de tala de árboles en la provincia de Pastaza. Ministerio del Ambiente de Pastaza, 2017.
- Lara, Alicia. Docente en la Universidad Estatal Amazónica. Universidad Estatal Amazónica, 2017.
- Márquez, Erick. Coordinador del Patrimonio Natural de Pastaza. Ministerio del Ambiente de Pastaza, 2017.
- Montero, Marcelo. Coordinador del Área Forestal en el Consejo Provincial de Pastaza. Consejo Provincial de Pastaza, 2017.
- Navarrete, Angélica. Directora del Ministerio del Ambiente de la provincia de Pastaza, 2017.
- Ordóñez, Milton. Coordinador del Proyecto de Control Forestal. Ministerio del Ambiente, Quito, 2017.
- Quinatoa, William. Director de Coordinador de Patrimonio Natural de la provincia de Tungurahua. Ministerio del Ambiente de Tungurahua, 2017.
- Rosales, Edwin. Asesor legal de la Subsecretaría de Producción Forestal. Ministerio de Agricultura y Ganadería, Quito, 2017.

# Derecho cultural y amparo del coleo en el marco de la protección animal en el ordenamiento jurídico colombiano

*Cultural law and revision under the defense of  
coleus in the framework of animal protection in the  
Colombian legal system*

**Tirson Mauricio Duarte Molina**

*Investigador en Derecho en Universidad de San Buenaventura, Colombia*

tirsonmduarte@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6240-2609

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.9>

Fecha de recepción: 28 de octubre de 2019

Fecha de aceptación: 15 de enero de 2020

Licencia Creative Commons





## RESUMEN

El reconocimiento de manifestaciones culturales en el ámbito jurídico colombiano se hace maleable al identificar, proteger y garantizar los derechos que sobre ella versen. La doctrina por su parte ha identificado los principios y las características propias de estas manifestaciones, sin encontrar una posición unificada respecto de la forma de construcción de la cultura desde el individuo o su participación en el colectivo que lo rodea. Esto ha generado que el ordenamiento colombiano no considere un criterio unificado sobre la noción de cultura y sobre el derecho cultural. De esta manera, ante las preguntas orientadoras ¿qué es cultura? y ¿qué debe considerarse como una manifestación cultural?, se ha hecho necesario establecer una delimitación de estas categorías con el fin de comprender cuándo una práctica debe o no ser cobijada por el derecho cultural, usando el test de culturalidad como método para la determinación de prácticas como manifestaciones culturales. Para el caso concreto, la práctica conocida como “coleo”, en la que se da una divergencia entre derecho cultural y protección animal, se realiza una caracterización y análisis a la luz de esta protección a la fauna y de los principios que fundamentan la protección cultural realizando una validación de su esencia cultural.

**PALABRAS CLAVE:** derecho cultural, coleo, protección animal, manifestación cultural, identidad cultural, test de culturalidad.

## ABSTRACT

The recognition of cultural manifestations in the Colombian jurisdiction becomes malleable when it comes to identifying, protecting and guaranteeing the rights related. The doctrine has identified the principles and inner characteristics of these manifestations, without finding a unified position regarding the way of building the culture from the individual or their participation in the surrounded collective. The above has generated a Colombian system where it is not considered itself a unified criterion on the notion of culture and the cultural right by which it is protected, as well as the prerogatives that must be given before its concession. Thus, before the guiding questions, what is culture? And what should be considered as a cultural manifestation? It has become necessary to establish a boundary of these categories in order to understand objectively when a practice should or should not be covered by cultural law; and for this, it's used the culturality test as a method for determining practices as cultural manifestations. For a concrete case, the practice known as “coleo” appears, where there is a divergence between cultural law and animal protection, a characterization and analysis is carried out in the light of this protection of wildlife and the principles that underlie cultural protection as a validation of their cultural essence.

**KEYWORDS:** cultural law, coelus, animal protection, cultural manifestation, cultural identity, culturality test.

FORO

## INTRODUCCIÓN

**A**l realizar un rastreo en el ordenamiento colombiano de lo que es el derecho cultural, no se logra encontrar una acepción clara; realmente han sido pocos los pronunciamientos legales, judiciales y doctrinales sobre el contenido de este derecho. De la misma manera ocurre cuando, desde el derecho, se pregunta por lo que es y se debe considerar como cultura. De allí que ha sido importante para algunos autores establecer un concepto de cultura y las prácticas que deben considerarse como tales, para posteriormente lograr la caracterización del derecho cultural, siendo este último su principal fin.

La garantía de protección por parte del Estado, al tener una delimitación del derecho insuficiente, podría verse subsanada en la medida en que, al darse tal caracterización a través de una evaluación de los elementos que componen cada práctica individualmente apreciada, se puede estimar el alcance de la protección del derecho, fenómeno por el cual la doctrina ha identificado criterios de culturalidad que han sido sistematizados en el llamado test de culturalidad en beneficio de la identificación y protección de manifestaciones.

Así, a través de la sistematización de conceptos filosóficos, doctrinales y referencias a pronunciamientos del máximo tribunal de Colombia, la Corte Constitucional, se estudia la teoría cultural teniendo en cuenta autores contemporáneos relacionados con la identidad cultural y el multiculturalismo como Kymlicka, Jameson, Žižek, Real de Alcalá, y Villoro; estudio dentro del cual se dará un análisis a la perspectiva individualista y colectiva de la noción de cultura, análisis realizado de manera previa por Duarte.

En Colombia se ha dado una protección extensiva a diferentes manifestaciones y prácticas desde la Constitución Política de 1991, principalmente las étnicas. No obstante, algunas de ellas han sido generadas por la vida en comunidad o han migrado desde diferentes latitudes, motivos por los cuales no se ha extendido la protección a ellas más que a través de figuras como la conexidad con derechos fundamentales. Dentro de esas manifestaciones se encuentra el coleo, un ejercicio cuyo elemento fundamental es el sometimiento de bovinos a través de maniobras que llevan a derribarlo, siendo por ello tildada como una expresión que no tiene en cuenta la protección especial a los animales dada por el ordenamiento colombiano; aún con ello, se ha arraigado en el oriente colombiano y el Estado ha tenido infructíferos intentos sobre la reglamentación de este como una práctica cultural y deportiva.

## METODOLOGÍA

La presente investigación desarrollará dos enfoques, el primero de ellos la hermenéutica de Ricoeur, y el segundo el test de culturalidad de Duarte. El primero como método para la interpretación de la realidad, textos, cuasitextos y acciones del hombre, bajo el presupuesto de que, al mezclar la narración de los textos, la interpretación se hace transversal a ellos.<sup>1</sup> El método hermenéutico de las ciencias sociales se ha establecido no solo como hermenéutica textual, sino abarcando una precomprensión del ámbito de lo práctico, es decir, desde “una dialéctica comparable a la de la comprensión y la explicación en el ámbito de lo textual”.<sup>2</sup>

La convergencia entre la legibilidad de lo textual, el texto, el cuasitexto y la inteligibilidad de la acción no son fortuitas, de ellas se pueden discernir en el mismo campo práctico rasgos que llevan a la suma de la explicación y la comprensión<sup>3</sup>. Por medio de la comprensión se trata de permitir la relación entre múltiples espacios temporales teniendo en cuenta que el texto no es estático haciendo que, al referirse a la comprensión, no solo se habla del sentido del texto o composición verbal, sino de las situaciones iniciales y finales.<sup>4</sup> Es necesario tener en cuenta la relación existente entre el texto y el lector, y, por tanto, el mundo que abre su subjetividad a partir de la objetividad del texto.<sup>5</sup>

Ahora, en relación con el segundo enfoque, debido a las vicisitudes que giran en torno a la conceptualización de cultura y los criterios para determinar cuándo estamos frente a una manifestación, se han tomado los principios planteados en la teoría multicultural de Villoro<sup>6</sup> y Kymlicka<sup>7</sup> tales como tolerancia, autonomía, autenticidad, sentido, eficacia, adopción restrictiva de las formas de diversidad, limitación básica a los derechos de las culturas minoritarias, garantía de los derechos de las minorías; y,

- 
1. Rodrigo Moreno Aponte, “Hermenéutica y ciencias sociales: a propósito del vínculo entre la interpretación de la narración de Paul Ricoeur y el enfoque de investigación biográfico-narrativo”, *Análisis*, 49, n.º 90 (Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2017).
  2. Paul Ricoeur, “La hermenéutica y el método de las ciencias sociales”, *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 34, n.º 109 (2013): 64.
  3. *Ibid.*
  4. Paul Ricoeur, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2002).
  5. Moreno Aponte, “Hermenéutica y ciencias sociales: a propósito del vínculo entre la interpretación de la narración de Paul Ricoeur y el enfoque de investigación biográfico-narrativo”.
  6. Luis Villoro, “Aproximaciones a una ética de la cultura”, en *Ética y diversidad cultural*, comp. León Olivé (Ciudad de México: Editorial Instituto de Investigaciones Filosóficas / Fondo de Cultura Económica, 1993).
  7. Will Kymlicka, *Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Barcelona: Paidós, 1996).

por último, el principio expresado por Duarte y Parra:<sup>8</sup> conocimiento de la pluralidad de relaciones para la creación e implementación de un mecanismo por medio del cual se puedan aplicar los principios de culturalidad sobre una práctica determinada con el objetivo de clasificarla o no como una manifestación cultural, y acercarla a la protección a través del derecho cultural.<sup>9</sup> Con el fin demostrar la posibilidad de evaluar la culturalidad de las manifestaciones y prácticas se ha construido el denominado test de culturalidad, herramienta que permitirá elucidar los comportamientos que mutan los linderos del derecho cultural y otros como la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, en primer lugar, se han sistematizado los principios de culturalidad en etapas o pasos en los que cada uno es el *sine que non* del siguiente, teniendo una etapa previa exceptuada de la cadena de condiciones en que se deberá describir la situación fáctica que se evaluará; esto quiere decir que el test es de carácter secuencial. En segundo lugar, cada paso corresponde a una premisa de validación de los principios que en él se sintetizan, y, en tercer lugar, que se deben cotejar en relación con el cumplimiento o incumplimiento respecto de la práctica sometida al test.<sup>10</sup>

Son así cuatro las características esenciales del test: es secuencial, responde ante premisas de validación, da a conocer sobre el cumplimiento o incumplimiento de principios básicos, y es un proceso de contraste.<sup>11</sup> Con todo, el test de culturalidad (figura 1) se compone de los siguientes pasos:<sup>12</sup>

Situación fáctica. Este paso corresponde a la etapa previa al test. Su fin es describir la práctica que se pretende someter al test; de manera que el evaluador y operador pueda tener los insumos necesarios y la información para responder a cada uno de los pasos propuestos en el test.

Aplicación del test de culturalidad. En los siguientes cuatro pasos se encuentran de manera sistematizada los principios de culturalidad correspondientes los planteamientos de Villoro,<sup>13</sup> Kymlicka<sup>14</sup> y Duarte y Parra.<sup>15</sup> Se debe evaluar:

- 
8. Tirson Duarte y María Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia” (ponencia, X Encuentro Nacional de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, Cúcuta, 19 de octubre de 2017).
  9. Tirson Duarte, “Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales”, en *Actas del VI Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales (EL-MeCS)* (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2018): 11.
  10. *Ibíd.*
  11. *Ibíd.*, 12.
  12. *Ibíd.*, 11-3.
  13. Villoro, “Aproximaciones a una ética de la cultura”.
  14. Kymlicka, *Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*.
  15. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia”.

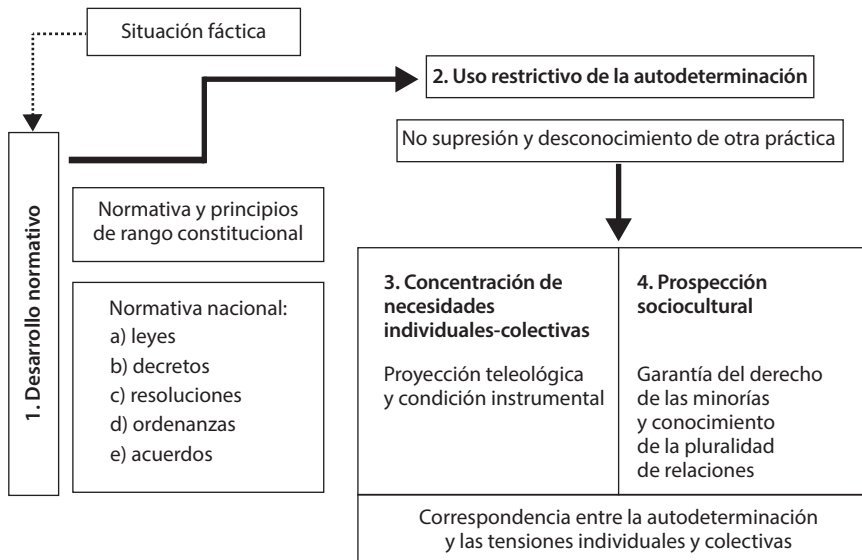
1. Desarrollo normativo. Recuento normativo, si lo hay, sobre la práctica en el ordenamiento. En primera medida pueden ser los genéricos, es decir, los contenidos en la Constitución de cada Estado; por ejemplo, la protección a la diversidad cultural en el caso colombiano. No hay protección cultural si la Constitución y las normas de su rango no contemplan postulados en su favor.
2. Uso restrictivo de la autodeterminación. La correspondencia entre la autonomía y la tolerancia en cuanto que la primera no puede constituir un límite para la realización de la segunda;<sup>16</sup> esto es: se debe dar observancia a que, en el ejercicio de la capacidad de autodeterminación de un grupo, esta pueda excederse y encaminarse por la disminución, no reconocimiento o eliminación de otros.
3. Concentración de las necesidades individuo-colectivas. Toda manifestación tiene un carácter dual, en ocasiones presentado como una dicotomía, en la que hay una parte que corresponde a las libertades del individuo y otra a su desarrollo en colectivo. Esto no se puede evadir. Por tanto, debe existir una correspondencia entre la autodeterminación, sus creencias, actitudes e intenciones reales manifestadas a través del comportamiento, la proyección teleológica que brinda sentido a la práctica desde su vida individual y colectiva, y, en último lugar, la práctica de los medios requeridos para garantizar tales fines; es esta última la condición instrumental.
4. Prospección sociocultural. Finalmente, teniendo en cuenta la diversidad como fundamento del Estado democrático, se debe determinar si la manifestación en su esencia y sentido reconoce las minorías y mayorías en su entorno; porque justamente el derecho cultural es el diálogo entre ellas sin pretender igualdad, solo respeto, reconocimiento y garantía de ejercicio de unas y otras; además, en esa multiculturalidad es posible que se permee por otras manifestaciones por la transustanciación de valores.

Como efecto de estos planteamientos, y en virtud de la metodología planteada, el artículo se desarrollará en tres apartados. En una primera instancia una aproximación a la noción de cultura como una categoría iusfilosófica que permita el entendimiento del derecho cultural. Luego, a través de los parámetros o criterios para determinar las condiciones necesarias de existencia de una práctica cultural, el coelo sea sometido al test de culturalidad.

---

16. Vanessa Tassara, *El multiculturalismo liberal de Will Kymlicka*, Pontificia Universidad Católica del Perú, accedido 20 de febrero de 2018.

Figura 1. Test de culturalidad



Fuente: Tirson Duarte, “Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales”, en *Actas del VI ELMeCS* (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2018), 11.

Elaboración: propia.

## DERECHO CULTURAL Y LA NOCIÓN DE CULTURA

Para la protección de un derecho es necesario comprender lo que este abarca, y las implicaciones que tiene su garantía. Empero, el derecho cultural carece de una definición propia en el ordenamiento colombiano; de la misma manera sucede con la noción de cultura. La Corte Constitucional de Colombia ha procurado dilucidar la sombra que se cierne sobre este asunto; en primer lugar, ha considerado el derecho cultural como uno que se subsume dentro de otros, lo que se puede entender como una característica más del derecho a la libre expresión.<sup>17</sup> Tal característica tiene fundamento en el principio de diversidad e integridad personal, a través del cual se busca que “cada individuo desarrolle su identidad se basa en las diferencias étnicas y culturales concre-

17. Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia”, C-1192, 22 de noviembre de 2005.

tas de la nación, y no de conformidad al concepto abstracto y general de ciudadanía”.<sup>18</sup> En palabras de la Corte Constitucional:

El principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a “*la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental*”.<sup>19</sup> (las cursivas son mías)

Aunado a ello, Gaviria ha planteado que el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural consagrado en la Constitución Política de Colombia presenta dos dificultades respecto al intérprete de él: conlleva un alto grado de indeterminación e implica la necesidad de ponderación con otros principios contenidos en la Carta, debido a la naturaleza conflictiva del principio en cuestión.<sup>20</sup> La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México-CNDH ha dicho que la transversalidad del concepto de cultura hace que esta disponga de un gran campo semántico en el que se engloban: formas de vida, literatura, lenguas, música, comunicación no verbal, creencias, ritos, ceremonias, métodos de producción, artes, costumbres y tradiciones.<sup>21</sup>

De acuerdo con ello, existen dos condiciones al hablar de cultura: una subjetiva y otra objetiva.<sup>22</sup> En cuanto a la primera se puede explicar de la siguiente forma:

la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente.<sup>23</sup>

Por su parte, la segunda condición –la objetiva– hacer referencia a los elementos materiales que distinguen al grupo.<sup>24</sup> Encuentra Gaviria que, debido a estos condicionantes y en vista de los procesos de pluriculturalismo y la supervivencia cultural,<sup>25</sup> nace como regla para el intérprete la maximización de la autonomía y la

---

18. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia”.

19. Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia”, *SU-510*, 18 de septiembre de 1998.

20. Carlos Gaviria, “Autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas. Pluriculturalismo y derechos humanos”, en *Sentencias. Herejías constitucionales*, comp. Carlos Gaviria (Colombia: Fondo de Cultura Económica, 2002).

21. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos humanos culturales*, 2017.

22. Gaviria, “Autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas. Pluriculturalismo y derechos humanos”.

23. José de Obieta, *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos* (Madrid: Tecnos, 1989), 43.

24. *Ibíd.*

25. El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, que es reconocido en el artículo 9.º de la Carta Política y en el artículo 1.º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

minimización de restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.<sup>26</sup>

Se abre una posibilidad para hablar sobre la protección de aquella multiplicidad; y es esta misma Corporación que en la sentencia T-652 de 1998 hace mención de lo que se considera cultura en el ordenamiento colombiano: es el “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano, [esto es], el sistema de valores que caracteriza a una colectividad”.<sup>27</sup> Ante la vacilación de la doctrina respecto al carácter individual o colectivo de las manifestaciones culturales, la misma Corporación ha expuesto que: “Las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino una interacción de distintos actores sociales determinados por un tiempo y espacio específicos”.<sup>28</sup>

Frente a la ambivalencia en la concepción de las manifestaciones culturales algunos autores han planteado que estas nacen, principalmente, desde el individuo; otros lo hacen desde el desarrollo del individuo inmerso en colectivos. Se hace menester abordar esta disquisición teniendo en cuenta la concepción de “lo propio” atendiendo como lo principal en relación con la singularización y distinción frente a otras manifestaciones.<sup>29</sup> Se da una tendencia hacia la unificación de las culturas que, frecuentemente, es acompañada de una reacción por afirmar valores necesarios de las particularidades culturales.

Por otra parte, se han planteado dos situaciones constitutivas de la cultura: la pluralidad de individuos que reflejan diversos deseos, valores, intereses, preferencias, etc., y la imposibilidad que existe entre el aislamiento individual, es decir, la necesidad de una vida en sociedad; estas son dos situaciones que conllevan a la conformación de nuevas culturas.<sup>30</sup> Respecto a la imposibilidad de aislamiento, Duarte y Parra han establecido el “derecho a la identidad cultural”, e incluye un dejo de dignidad que no consiste en otra cosa sino en la sociabilidad humana cuando esta se manifiesta en el reconocimiento del otro, asumiendo la imposibilidad de alcanzar en solitario el desarrollo moral de la persona y también de aceptar la “igual dignidad” de todas las personas.<sup>31</sup> Lo anterior toma en cuenta la sociabilidad como “las formas racionales que ad-

26. Gaviria, “Autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas. Pluriculturalismo y derechos humanos”.

27. Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia”, T-652, 10 de noviembre de 1998. S/P.

28. Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia”, C-041, 1 de febrero de 2017. S/P.

29. Villoro, “Aproximaciones a una ética de la cultura”.

30. Jaime Fisher, “Multiculturalismo y Ciudadanía”, *Revista de Filosofía Factótum* (Universidad Veracruzana), n.º 6 (2009).

31. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauomaquia”.



quiere nuestra sociabilidad, y las formas de comunicación que llevan a la cultura, que es el ámbito racional de nuestros conocimientos y de nuestras expresiones estéticas”.<sup>32</sup>

Se entrevisté la importancia de la “identidad cultural”, pues es justamente el angular para cimentar el entendimiento de la noción de cultura. Según lo establecido por Salazar Benítez, es fundamental entender la identidad cultural como condición *sine qua non* de las manifestaciones culturales y la cultura en sí; pues es esta –desde la perspectiva individualista– el elemento fundamental para el desarrollo del ser, el eje que configura la autonomía y las condiciones de su propio bienestar.<sup>33</sup> Desde la perspectiva colectiva Jameson trata la categoría de cultura como un encuentro entre grupos que se ha dado a lo largo de la historia; así:

se trata de un espejismo objetivo que surge de una relación entre, por lo menos, dos grupos. Es decir que ningún grupo “tiene” una cultura solo por sí mismo: la cultura es el nimbo que recibe un grupo cuando entra en contacto con otro y lo observa. Es la objetivación de todo lo que es ajeno y extraño en el grupo de contacto.<sup>34</sup>

Es evidente, desde esta perspectiva, la exclusión del carácter individual y la aceptación que da a la noción de cultura como grupal respecto al proceso dialéctico del hombre en sociedad. Esta posición es concomitante con lo expuesto por la CNDH al mencionar que la cultura define la condición del género humano; pues es a través de ella que el hombre ha tenido la posibilidad de explicar su alrededor y su rol en el mundo, de allí que “cobre especial relevancia para la realización de las condiciones de existencia tanto del individuo como de las sociedades”.<sup>35</sup>

No obstante, la cultura es aquella categoría considerada como un estadio individual-colectivo, y no una concepción que tiene su origen en uno o en el otro.<sup>36</sup> Según este planteamiento, cuando se habla del sujeto como individuo inmerso en una forma de vida particular: familia, comunidad social, trabajo, academia, pero que tiene como objetivo esencial afirmarse como un “autónomo”, rompe los vínculos como su comunidad “orgánica primordial”, es decir, tal sujeto debe: “reconocer la sustancia de su

---

32. Fisher, “Multiculturalismo y Ciudadanía”, 194.

33. Octavio Salazar Benítez, “El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 127 (2005).

34. Fredric Jameson, “Sobre los ‘Estudios Culturales’”, en Fredric Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo* (Buenos Aires: Paidós, 1993), 101.

35. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos humanos culturales*, 4.

36. Slavoj Žižek, “Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional”, en Fredric Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo* (Buenos Aires: Paidós, 1993).

ser en otra comunidad [...], que es a un tiempo universal y ‘artificial’, no ‘espontánea’ sino “mediada”, sostenida por la actividad de sujetos libres independientes”.<sup>37</sup>

Dado ello se encuentran diversas relaciones-encuentros a través de los cuales se moldea la identidad del sujeto, como lo son comunidad local versus nación, la profesión versus la relación personal entre aprendiz y artesano, el conocimiento de la comunidad académica versus la sabiduría tradicional transmitida de generación en generación.<sup>38</sup> De esta manera:

la identificación primaria universal comienza a funcionar como una identificación secundaria universal, a través de la cual los “valores culturales” se transustancian dando lugar a la construcción de una nueva manifestación cultural; y que, para efectos de este estudio, se encuentra desprotegida y no-reconocida por los ordenamientos.<sup>39</sup>

En palabras de Malinowski, lo anterior corresponde a las reacciones producidas entre los elementos colectivos en pequeños grupos que actúan como unidades de organización social en proceso de condicionamiento.<sup>40</sup> Se advierte que la cultura es un conocimiento socialmente compartido,<sup>41</sup> puesto que el hombre no es un ser cultural más que en su relación con los otros; lo que resalta el origen colectivo de la noción misma de cultura planteada líneas atrás. De modo que, de la misma forma planteada por Žižek, Enguix establece que la consideración de la cultura como proceso, como práctica y como acción social se origina en la relación con los otros, en situaciones concretas, y en un contexto dado.<sup>42</sup>

Por otro lado, y en un sentido similar, se halla que, desde la teoría cultural planteada por Geertz, esta solo se debe reducir al ámbito de los hechos simbólicos,<sup>43</sup> pues no se le atribuye pautas a un comportamiento, entendido este como un modelo a seguir, sino que debe entenderse esta como una “pauta de significados”; esto es, que “constituyen una dimensión analítica de los comportamientos (porque lo simbólico no constituye un mundo aparte, sino una dimensión inherente a todas las prácticas)”.<sup>44</sup> En todo caso, se puede deducir que:

---

37. *Ibid.*, 165.

38. *Ibid.*

39. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauomaquia”.

40. Bronislaw Malinowski, “La cultura”, en *Encyclopedia of Social Sciences*, 1931, 4.

41. Begonya Enguix, “Cultura, culturas y antropología”, Paper de investigación, 2012.

42. *Ibid.*

43. Clifford Geertz, *La interpretación de las culturas* (Ciudad de México: Gedisa, 1987).

44. Gilberto Giménez, “La cultura como identidad y la identidad como cultura”, *Revista Ñ* (2008): 4.

la cultura no debe entenderse nunca como un repertorio homogéneo, estático e inmodificable de significados. Por el contrario, puede tener a la vez “zonas de estabilidad y persistencia” y “zonas de movilidad” y cambio. Algunos de sus sectores pueden estar sometidos a fuerzas centrípetas que le confieran mayor solidez, vigor y vitalidad, mientras que otros sectores pueden obedecer a tendencias centrífugas que los tornan, por ejemplo, más cambiantes y poco estables en las personas, inmotivados, contextualmente limitados y muy poco compartidos por la gente dentro de una sociedad.<sup>45</sup>

Con este planteamiento se instituye que la persona humana es un ser de carácter “singular” y “plural”, debido a que: el primero permite a cada uno asumirse como diferente, único e irrepetible; al mismo tiempo que se da el segundo, que hace referencia al reconocimiento del ser humano como miembro de una sociedad y una especie donde comparte un marco común.<sup>46</sup> Al hablar de cultura se hace referencia al resultado dialéctico de las variadas relaciones universales de individuos autónomos que se consideran únicos e irrepetibles, pero que son conscientes de su convivencia e influencia de la comunidad en la que se encuentra inmerso.

Se ha establecido que son los individuos, únicamente, los que pueden dar una justificación de cualquier forma de organización social, de cualquier ente colectivo;<sup>47</sup> se sostiene así que el individualismo moderno “sostiene que lo colectivo es una construcción de los individuos, no es algo ‘natural’, sino ‘artificial’. Los fenómenos sociales se basan en ficciones y los fenómenos individuales se basan en hechos”.<sup>48</sup>

En torno a estos se ha originado el planteamiento que la existencia de grupos y colectivos son un hecho consubstancial a la sociedad moderna y al desarrollo efectivo de los derechos de los individuos.<sup>49</sup> Se hace evidente que la identidad se ha convertido en “un principio para organizar la sociedad en su conjunto”.<sup>50</sup>

Desde esta óptica, no se debe tratar de concebir la cultura como una creación propia de los individuos y del desarrollo independiente de cada uno, o de las relaciones grupales independientemente considerados. Se ha establecido que la cultura es el re-

---

45. *Ibíd.*, 3.

46. Sergio Tobón, *Formación basada en competencias. Pensamiento complejo, diseño curricular y didáctica* (Bogotá: Ecoe, 2004).

47. Nicolás López, “Sobre los derechos colectivos”, en *Una discusión sobre los derechos colectivos*, coord. Francisco Ansuátegui (Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 2001).

48. *Ibíd.*, 17.

49. Gurutz Jáuregui, “Derechos individuales versus derechos colectivos: una realidad inescindible”, en *Una discusión sobre los derechos colectivos*, coord. Francisco Ansuátegui (Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 2001).

50. Michael Keating, *Naciones contra el Estado: el nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia* (Barcelona: Ariel, 1996), 20.

sultado del proceso dialéctico de las diversas relaciones universales de sujetos autónomos, que conviven en sociedad, y buscan que se genere a partir de la interacción con el entorno: su emancipación, para que este se forme con la pretensión de ser libre e independiente, en relación con la preocupación misma del sentido de su existencia, sin llegar a desconocer en ningún momento la pluralidad en las relaciones que lo constituyen.<sup>51</sup> Reafirmando esto, Giménez en su interpretación de los planteamientos de Geertz ha establecido:

las identidades se construyen precisamente a partir de la apropiación, por parte de los actores sociales, de determinados repertorios culturales considerados simultáneamente como diferenciadores (hacia afuera) y definidores de la propia unidad y especificidad (hacia adentro). Es decir, la identidad no es más que la cultura interiorizada por los sujetos, considerada bajo el ángulo de su función diferenciadora y contrastiva en relación con otros sujetos.<sup>52</sup>

Es imperativo hallar un lugar para este tipo de manifestaciones en los ordenamientos jurídicos modernos, pues, como se ha observado, estas son de vital importancia para el desarrollo del hombre mismo. De allí que los Estados deban propender por la protección y garantía a través del reconocimiento de derechos, para el caso concreto el derecho cultural, teniendo en cuenta el componente multiculturalista y pluralista del ordenamiento, y, en definitiva, el carácter de diversidad y protección de ella que se da en el modelo hegemónico, entendido como un mecanismo ideológico.<sup>53</sup> El hombre como un ser indiscutiblemente atado a lugares y personas que juegan un rol importante en su enculturación, incorporación y mentalización; es decir, se encuentra en una red que conecta y determina sus acciones.<sup>54</sup> En este sentido:

Todos los elementos de la cultura, si esta concepción es cierta, deben estar funcionando, ser activos y eficaces [...]. El tratamiento de los rasgos culturales por atomización o aislamiento se considera estéril, porque la significación de la cultura consiste en la relación entre sus elementos, y no se admite la existencia de complejos culturales fortuitos o accidentales.<sup>55</sup>

---

51. Slavoj Žižek, *En defensa de la intolerancia* (Madrid: Sequitur, 2008); Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia”; y Tirson Duarte, “Fundamentalidad [autónoma] del derecho cultural: revisión desde su núcleo esencial” (ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Investigación, Neiva, 22 de agosto de 2019).

52. Giménez, “La cultura como identidad y la identidad como cultura”.

53. Žižek, *En defensa de la intolerancia*.

54. Arturo Escobar, *Una minga para el postdesarrollo: lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales* (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010).

55. Malinowski, “La cultura”, 8.

Se debe resaltar que si la cultura es un bien que beneficia individualmente a cada sujeto, su origen se da en el colectivo y las relaciones orgánicas de los sujetos que se encuentran en él inmersos. Esto deriva del planteamiento que este tipo de manifestaciones y las prerrogativas ofrecidas por el Estado respecto a ellas no se pueden ver evocados a una titularidad exclusivamente individual,<sup>56</sup> sino que solo puede verse asegurado su “disfrute individual mediante la colaboración y la solidaridad colectivas”.<sup>57</sup>

A pesar de ello, conviene establecer una acepción para la noción de cultura, y además para lo que se debe entender como derecho cultural, para lograr un entendimiento sobre lo que es cobijado o no por la protección y garantía del Estado.

Ha sido Kymlicka quien ha expuesto que el término “multiculturalismo” abarca formas muy diferentes de pluralismo cultural.<sup>58</sup> Se puede decir que existen diversas maneras mediante las cuales las minorías se incorporan a las comunidades políticas, desde la conquista y la colonización de sociedades que anteriormente gozaban de autogobierno hasta la inmigración voluntaria de individuos y familias. Se da la connotación desde este planteamiento que es una categoría eminentemente proteccionista y garantista respecto de las minorías; no obstante, estas diferencias en la forma de incorporación afectan a la naturaleza de los grupos minoritarios y el tipo de relaciones que estos desean con la sociedad de la que forman parte.<sup>59</sup>

Esta connotación relacionista entre multiculturalismo y minorías abarca una actitud que trata todas y cada una de las culturas locales de la manera en que el colonizador suele tratar a sus colonizados: “autóctonos” cuyas costumbres hay que conocer y “respetar”.<sup>60</sup> Aparece el multiculturalismo como una forma inconfesa de racismo que mantiene distancias, y, por lo tanto, respeta la identidad del Otro, y la concibe como auténtica y cerrada en sí misma. El respeto multicultural por la especificidad ajena a “lo propio”, es decir, del Otro, es la afirmación de la superioridad propia.<sup>61</sup>

Al exponer posiciones contradictorias sobre el multiculturalismo, quienes se resisten afirman que este encapsula a las minorías, impidiendo su relación y transustanciación con el resto de la sociedad; y, en sentido contrario, quienes son partidarios de

---

56. Ana Garriga, “¿Son los derechos sociales derechos colectivos? La titularidad de los derechos colectivos”, en *Una discusión sobre los derechos colectivos*, coord. Francisco Ansuátegui (Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 2001).

57. Francisco Contreras, *Derechos sociales: teoría e ideología* (Madrid: Tecnos, 1994).

58. Kymlicka, *Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, 10.

59. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia”.

60. Žižek, *En defensa de la intolerancia*.

61. *Ibid.*

él, afirman que la preocupación por dicha integración es un reflejo del imperialismo cultural.<sup>62</sup> En relación con lo planteado, se puede exponer que:

el individuo y su participación en grupo son quienes resaltan, y el argumento de igualdad que todos manifiestan para acceder a todos los beneficios que el Estado otorga –en cuanto a protección se refiere–, y, por ello, se le empieza a dar un valor a la diversidad cultural, en función de la concesión de derechos, y las “ventajas” que esto produce.<sup>63</sup>

En tanto, una aproximación al concepto de cultura implica que se llegue a la comprensión de las creencias, prácticas y comportamientos del ser humano –entendiendo su participación colectiva para el disfrute de sus derechos–, los cuales se generan a partir de su interacción con el entorno, buscando la independencia y autonomía del sujeto, sin desconocer la pluralidad en las relaciones (orgánicas) que construyen el tejido en que se ve subsumido y lo que consigo trae.<sup>64</sup>

Una vez comprendida la noción de cultura conviene abordar la segunda, la de derecho cultural. Son Duarte y Parra quienes establecen la importancia de resaltarlo como el mediador entre las relaciones de las mayorías y las minorías.<sup>65</sup> Lo que corresponde, en un Estado democrático, a que “las relaciones entre la cultura mayoritaria y las culturas minoritarias deberían regirse por el diálogo, la negociación pacífica y el consenso (como sucede en las relaciones internacionales), nunca por la fuerza”.<sup>66</sup>

Es posible que se suscite un choque entre grupos que no compartiesen sus principios básicos y su objeto cultural, y al mismo tiempo se presente la imposibilidad de persuadirse el uno al otro para que los individuos del Otro se vinculen a las prácticas propias; esta posición es lo que Žižek ha llamado transustanciación de valores.<sup>67</sup>

En relación con ello, se establece que el diálogo para detener tales conflictos respecto de diferencias en los procesos de culturización y transustanciación de una cultura en otra, se debe dar origen a la protección de la cultura bajo el derecho cultural.<sup>68</sup> Diálogo que no debe declarar una igualdad entre desiguales pues no es suficiente para erradicar la marcada discriminación propuesta por modelos hegemónicos;<sup>69</sup> pues los argumentos basados en la igualdad solo aprueban derechos especiales para las mi-

62. Duarte, “Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales”.

63. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la taumaquia”.

64. *Ibid.* Ver también Duarte, “Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales”.

65. *Ibid.*

66. Tassara, *El multiculturalismo liberal de Will Kymlicka*.

67. Žižek, “Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional”.

68. Duarte y Parra, “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la taumaquia”.

69. Žižek, *En defensa de la intolerancia*.

norías si realmente se da alguna clase de desventaja relacionada con la pertenencia cultural, “Por consiguiente, el alcance legítimo de estos derechos variará según las circunstancias”.<sup>70</sup>

## **EVALUACIÓN DE LAS CONDICIONES NECESARIAS DE RECONOCIMIENTO DEL COLEO EN COLOMBIA**

El coleo tiene un fuerte arraigo en la idiosincrasia llanera de Colombia. Durante el siglo XIX, el aumento en la ganadería en países de América, especialmente en Colombia y Venezuela, dio origen a que los trabajadores idearan formas para controlar a los animales en las grandes llanuras por las que transitaban. Fue así, en la práctica del quehacer diario de la vaquería, que surgió la maniobra del coleo como un intento por atajar y someter a los bovinos que se escapaban de sus manadas, la cual consistía en tomarlos por la cola y derribarlos.<sup>71</sup> Con el paso del tiempo, tal espectáculo fue adquiriendo mayor valor cultural, y, por lo tanto, empezó a celebrarse en las festividades de los municipios. Entonces “Las primeras manifestaciones del coleo en el departamento del Meta se llevaron a cabo en el municipio de San Martín, pero poco a poco se extendieron por todo el departamento y, hoy en día, el espectáculo tiene lugar en toda la región de la Orinoquia”.<sup>72</sup>

Poco a poco, tras el disfrute colectivo, los habitantes pasaron de calles convertidas en improvisadas mangas durante sus fiestas patronales a escenarios más adecuados para su práctica y a una transformación de la misma faena. Hoy la infraestructura de las mangas contempla tribunas techadas con graderías en cemento, palcos especiales, sistemas de riego para la arena, iluminación artificial y sonido interno. La evolución en las reglas como consecuencia del paso del coleo a ser deporte federado dio origen a un reglamento amplio que ha unificado la normatividad para su práctica.<sup>73</sup>

Para los niños del Meta, entender que el caballo es su mejor amigo es algo esencial durante su crecimiento, y no solo por su utilidad, sino también por la compañía leal que este le proporciona al montador durante las largas jornadas a la deriva en la extensa llanura.<sup>74</sup> Por eso, bañarlo, herrarlo y alimentarlo de manera adecuada son trascendentales para suministrar un buen cuidado al equino.

---

70. Kymlicka, *Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*.

71. El Tiempo, “El coleo, con tradición y evolución en el llano”, *El Tiempo*, 1 de julio de 2005.

72. *Ibíd.*, párr. 6.

73. *Ibíd.*

74. Sebastián Ríos, “El arte del coleo”, *El Espectador*, 5 de julio de 2017.

En este deporte autóctono, los llaneros no tienen competencia. Según la Federación Colombiana de Coleo, no importa en qué posición se encuentre el caballista; en Colombia y Latinoamérica, no hay quien esté cerca de derribar un animal de 300 kilos o más con tanto desparpajo. El talento de estos montadores es natural en cualquier modalidad, desde las coleadas a una mano, a media silla, a medio estribo, hasta la muy compleja guesiada (técnica del coleo).<sup>75</sup>

Cuenta la historia que ni siquiera los españoles, que durante la conquista prohibieron a los mestizos del llano colombiano andar a caballo, pudieron evitar que se juntaran estas dos potencias, que se ocuparon de darle inicio a una revolucionaria invención de la cual, después, serían casi imposibles de destronar.<sup>76</sup> La organización de este deporte tiene definidos en nuestro país torneos nacionales en categorías de promoción (menores de 9 años), preinfantil, infantil, prejuvenil, juvenil, mayores y veteranos.

## APLICACIÓN DEL TEST DE CULTURALIDAD

### DESARROLLO NORMATIVO

A lo largo del articulado de la Constitución Política de Colombia se encuentran diversas normas que hacen referencia a la protección de la cultura, la riqueza derivada y la diversidad. Se hallan los artículos 8º, 9º, y 10º que establecen la obligación en cabeza del Estado y las personas para proteger la riqueza cultural y natural de la nación, así como la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos. Concordante con estos artículos, el artículo 70 aparece como uno de los principales fundamentos de la cultura al exponer:

*Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.*

*La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (las cursivas son mías)*

---

75. *Ibíd.*

76. *Ibíd.*



El artículo 71 establece que los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a la cultura; también que el Estado deberá crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten las manifestaciones culturales. El artículo 72 expone que el patrimonio cultural de la Nación se encuentra bajo la protección del Estado, y el patrimonio arqueológico y los bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Por último, se encuentra el artículo 15 del PIDESC, vía bloque de constitucionalidad, contiene el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y el ejercicio del derecho con miras a la conservación, el desarrollo y la difusión de la cultura.

En cuanto a la legislación que ha adoptado la nación diferentes normas, en primer lugar, y en sentido general, la Ley 397 de 1997 señala que cultura es el conjunto de “rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias”. En segundo lugar, respecto a la normatividad relacionada con la práctica sometida, se encuentra el artículo 7° de la Ley 84 de 1984 que exceptúa actividades como “el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas así, como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos” de la protección ofrecida por el Estatuto Nacional de Protección de los Animales.

Íntimamente relacionado con el artículo que antecede, se observa el párrafo 3° del artículo 339B contenido en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 como adición al Código Penal donde se excluyen las actividades del artículo 7° de la mencionada norma como circunstancias de agravación punitiva de los delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales; párrafo que a su vez fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-041 de 2017. Por último, en el año 2017 fue presentado en el Senado de la República un proyecto de ley mediante el cual se adoptaría el Reglamento Nacional del Coleo que, entre otras cosas, se consideraría:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar la preparación, organización y desarrollo de las actividades relacionadas con el deporte del coleo, *reconociendo su carácter de manifestación cultural autóctona de la región de la Orinoquia.* (las cursivas son mías)

No obstante, aun con la importancia de tal reconocimiento por parte de la ley colombiana, el proyecto fue retirado. En 1998, el Comité Olímpico Colombiano (COC) le reconoció su estatus de deporte, a pesar de no existir una Federación Internacional y de no desarrollarse en más de 70 países, como en principio lo exigen las normas en la materia, pues el Comité Olímpico Internacional permite aceptar nuevas disciplinas siempre y cuando se demuestre su carácter de autóctonas. En el año 2000, la Federa-

ción Colombiana de Coleo, Fedecoleo, inicia actividades como comité provisional; en ese año Coldeportes otorgó reconocimiento deportivo al coleo mediante Resolución n.º 2380 del 30 de noviembre de 2000, y reafirmó dicha declaratoria a través de la Resolución n.º 3100 del 28 de diciembre de 2015.<sup>77</sup>

Actualmente, Fedecoleo tiene sede en Villavicencio y está conformada por las ligas de Casanare, Meta, Cundinamarca, Vichada, Guaviare, Arauca y la Liga Militar, y el reglamento nacional se estableció formalmente a comienzos de 1999. Se observa entonces que se ha procurado establecer la normatividad suficiente, más no necesaria, para regular la práctica.

### USO RESTRICTIVO DE LA AUTODETERMINACIÓN

En el presente caso la manifestación no carece de autonomía puesto que tanto practicantes como el Estado, a través de sus instituciones, se han encargado de organizarla de tal manera que posee una estructura por medio de la cual se han determinado las maneras y formas de ejecutar sus prácticas; ello por cuanto la evolución del coleo a ser deporte federado dio origen a un reglamento amplio y que ha unificado la normatividad para su práctica.<sup>78</sup>

Ante la correspondencia entre la autonomía y la tolerancia, se halla que el Estado ha permitido el maltrato animal en la realización de esta práctica, pues desde la Ley 84 de 1989 fue excluida de los ámbitos de protección, permitiendo de esta manera que se permeara legalmente el objeto cultural de otras posibles manifestaciones. Contrario a lo contenido en la mencionada ley, se encuentra que, en la práctica, quienes hacen parte de tal manifestación no someten a los animales a cargas más allá de las que puedan soportar; por lo que, “tumbar” al ganado, animales de 300 kilos no conlleva maltrato. Se advierte que hay un uso restrictivo de la autodeterminación: en el funcionamiento de las instituciones se ha procurado en sus prácticas mantener a los animales que se ven vinculados en ellas exentos de cualquier clase de maltrato; plasmado de esta manera en el Proyecto de Ley 53 de 2017.

---

77. Maritza Martínez, *Exposición de motivos proyecto de Ley 53 de 2017 “por medio de la cual se adopta el Reglamento Nacional del Coleo”* (Colombia: Congreso de la República de Colombia, 2017).

78. El Tiempo, “El coleo, con tradición y evolución en el llano”.

## CONCENTRACIÓN DE NECESIDADES INDIVIDUO-COLECTIVAS

Se encuentran justificadas la autenticidad, el sentido y la eficiencia de esta manifestación, pues, al concentrarlas buscando el sentido individual-colectivo propio de la cultura, se termina cumpliendo la condición instrumental en el entendido de que el funcionamiento de las instituciones se ha encaminado a la satisfacción de los requerimientos necesarios para garantizar los fines de la manifestación. En segundo lugar, se da la proyección teleológica en relación con el comportamiento de los practicantes, ya que se han asimilado las actitudes e intenciones como aquellas que dan sentido a la manifestación misma, y que brinda el disfrute tanto individual como colectivo en la región del Orinoco en Colombia, y brindando sentido al promocionarse la práctica desde los infantes, siguiendo ellos este estilo de vida.

## PROSPECCIÓN SOCIOCULTURAL

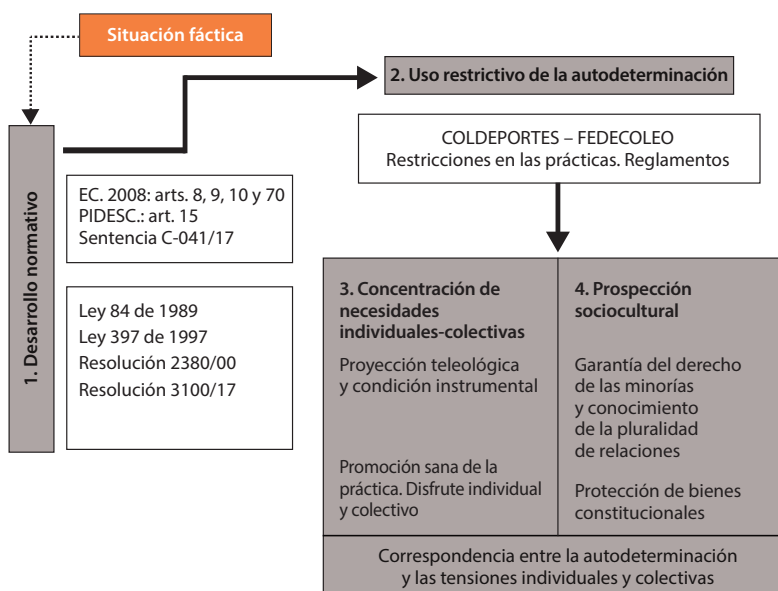
Las garantías constitucionales, así como las demás normas producidas, no demuestran que se dé un desconocimiento de los derechos de las minorías. Sucede de diferente manera si nos enfrentamos al conocimiento de la pluralidad de relaciones, toda vez que, como se expresó anteriormente, se permea el objeto cultural de otras posibles manifestaciones, como las animalistas. Empero, la misma práctica y las manifestaciones de la Corte Constitucional han procurado zanjar tal diferencia, aboliendo el maltrato animal dentro de los procesos, toda vez que se deben proteger todos los bienes jurídico-constitucionales como la cultura y la protección de la fauna. Se da la justificación a la prospección cultural.

## CONCLUSIONES

Este texto ha pretendido ser una respuesta y solución ante la incertidumbre que se cierne jurídicamente sobre la categoría cultura y sobre los criterios que se deben tener en cuenta para reconocer cuándo estamos frente a manifestaciones culturales. Respecto a las inquietudes que motivaron la creación del test de culturalidad como la noción de cultura, derecho cultural y el comprender lo que implica el reconocer una manifestación cultural, se ha logrado esclarecer un poco el camino. Como todo método es necesario seguir probando, seguir discutiendo hasta alcanzar lo más cercano a la idoneidad.

Con todo, se pretende que el test no sea tratado de manera marginal dentro de la teoría cultural, pues si bien la sistematización de los principios no es algo que se hubiese realizado en el medio para determinar prerrogativas en favor de, sí es un elemento que no solo puede ser usado desde la doctrina, sino que está planteado como uno que pueda

Figura 2. Test de culturalidad: el coleo



Fuente: Tirson Duarte, “Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales”, en *Actas del VI ELMeCS* (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2018), 11.

Elaboración: propia.

ser aplicado por operadores jurídicos con el fin de resolver las controversias suscitadas en cuanto al amparo de las manifestaciones culturales haciendo uso de los mecanismos ofrecidos por cada sistema para la garantía, interpretación, y protección.

Realizar una aproximación a la noción de cultura implica la comprensión de las creencias, prácticas y comportamientos del ser humano, desde su participación colectiva para la realización de sus derechos, los cuales se generan a partir de su interacción con el entorno, buscando la independencia y la autonomía del sujeto, sin desconocer la pluralidad en las relaciones (orgánicas) que construyen el tejido en que se ve subsumido y lo que consigo trae; por lo tanto, que el derecho deba asumir cada vez más un mayor rol en cuanto a la protección de la cultura. De allí que las entidades estatales encargadas tanto de la producción normativa como de su aplicación deban colaborar en la identificación y protección de las diversas manifestaciones, sin que el Estado mismo interfiera en las prácticas mismas, sino que lo haga más como un ente regulador en cuanto a los límites de cada manifestación respecto de otras, como se observó en el caso del coleo.

En el conocimiento de la pluralidad de relaciones se encuentra la limitación al ejercicio del coleo, en el entendido que se da un uso restrictivo de la autodeterminación en relación con otras prácticas, puesto que ha procurado mantener a los animales que se ven vinculados en ella exentos de cualquier clase de maltrato. Lo anterior es plasmado de tal manera en el Proyecto Ley 53 de 2017. Por lo demás, una justificación frente a la autenticidad, el sentido y la eficiencia de la manifestación se encuentra que, al concentrarla buscando un sentido individual-colectivo propio de la cultura, se cumple la condición instrumental, toda vez que el funcionamiento de las instituciones se ha encaminado a la satisfacción de los requerimientos necesarios para garantizar los fines de la manifestación y la protección de otras manifestaciones y bienes jurídicos tutelados como la fauna. De allí que se pueda determinar que en función del test de culturalidad el coleo pueda ser considerado como una manifestación cultural.

## BIBLIOGRAFÍA

- Colombia. Corte Constitucional. “Sentencia”. *SU-510*. 18 de septiembre de 1998.
- . “Sentencia”. *T-652*. 10 de noviembre de 1998.
- . “Sentencia”. *C-1192*. 22 de noviembre de 2005.
- . “Sentencia”. *C-666*. 30 de agosto de 2010.
- . “Sentencia”. *C-449*. 16 de julio de 2015.
- . “Sentencia”. *C-041*. 1 de febrero de 2017.
- Colombia. *Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia*. Ley 84 de 1989, Diario Oficial n.º 39.120.
- . *Ley de Maltrato Animal*. Ley 1774 de 2016, Diario Oficial n.º 49.747.
- . *Ley de Patrimonio Cultural, Fomentos y Estímulos a la Cultura, y se crea el Ministerio de Cultura*. Ley 397 de 1997, Diario Oficial n.º 43.102.
- . *Reglamento Nacional del Coleo y se dictan otras disposiciones*. Proyecto de Ley 53 de 2017. <https://app.vlex.com/#vid/691326825>.
- Contreras, Daniela. “Penalización del maltrato animal en Colombia”. Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Contreras, Francisco. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos, 1994.
- De Obieta, José. *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos*. Madrid: Tecnos, 1989.
- Duarte, Tirson. “Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales”. En *Actas del VI Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales (ELMeCS)* (2018): 1-21. <http://elmecs.fahce.unlp.edu.ar/vi-elmecs/actas/Duarte.pdf>.

- . “Fundamentalidad [autónoma] del derecho cultural: revisión desde su núcleo esencial”. Ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Investigación, Neiva, 22 de agosto de 2019.
- Duarte, Tirson, y María Parra. “La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia”. Ponencia presentada en el X Encuentro Nacional de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, Cúcuta, 19 de octubre de 2017.
- El Tiempo. “El coleo, con tradición y evolución en el llano”. *El Tiempo*. 1 de julio de 2005.
- Enguix, Begonya. “Cultura, culturas y antropología”. Paper de investigación. 2012.
- Escobar, Arturo. *Una minga para el postdesarrollo: lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 2010. <https://www.unc.edu/~aescobar/text/esp/escobar.2010.UnaMinga.pdf>.
- Fisher, Jaime. “Multiculturalismo y Ciudadanía”. *Revista de Filosofía Factótum*, n.º 6 (2009): 34-45. Universidad Veracruzana. [http://www.revistafactotum.com/revista/f\\_6/articulos/Factotum\\_6\\_3\\_Jaime\\_Fisher.pdf](http://www.revistafactotum.com/revista/f_6/articulos/Factotum_6_3_Jaime_Fisher.pdf).
- Garriga, Ana. “¿Son los derechos sociales derechos colectivos? La titularidad de los derechos colectivos”. En *Una discusión sobre los derechos colectivos*, coordinado por Carlos Ansuátegui. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 2001.
- Gaviria, Carlos. “Autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas. Pluriculturalismo y derechos humanos”. En *Sentencias. Herejías constitucionales*, compilado por Carlos Gaviria. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Geertz, Clifford. *La interpretación de las culturas*. Ciudad de México: Gedisa, 1987.
- Giménez, Gilberto. “La cultura como identidad y la identidad como cultura”. *Revista Ñ*. 2008. <https://perio.unlp.edu.ar/teorias2/textos/articulos/gimenez.pdf>.
- Jameson, Fredric. “Sobre los ‘Estudios Culturales’”. En Fredric Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós, 1993.
- Jáuregui, Gurutz. “Derechos individuales versus derechos colectivos: una realidad inescindible”. En *Una discusión sobre los derechos colectivos*, coordinado por Francisco Ansuátegui. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 2001.
- Keating, Michael. *Naciones contra el Estado: el nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia*. Barcelona: Ariel, 1996.
- Kymlicka, Will. *Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, 1996.
- López, Nicolás. “Sobre los derechos colectivos”. En *Una discusión sobre los derechos colectivos*, coordinado por Francisco Ansuátegui. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 2001.
- Malinowski, Bronislaw. “La cultura”. En *Encyclopedia of Social Sciences*. 1931.
- Martínez, Maritza. *Exposición de motivos proyecto de Ley 53 de 2017 “por medio de la cual se adopta el Reglamento Nacional del Coleo”*. Congreso de la República de Colombia. 2017.

- México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Derechos humanos culturales*. 2017. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5179-derechos-humanos-culturales>.
- Moreno Aponte, Rodrigo. “Hermenéutica y ciencias sociales: a propósito del vínculo entre la interpretación de la narración de Paul Ricoeur y el enfoque de investigación biográfico-narrativo”. *Análisis* (Universidad Santo Tomás), 49, n.º 90 (2017).
- Oliveros, Stephanie. “La transmutación implícita en la justiciabilidad de los derechos por la Corte Constitucional colombiana: análisis de los derechos a la consulta previa y al ambiente sano”. Tesis maestría, Universidad de San Buenaventura, Cali, Colombia, 2018. [http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/5714/1/Transmutaci%C3%B3n\\_Implicada\\_Justiciabilidad\\_Oliveros\\_2018.pdf](http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/5714/1/Transmutaci%C3%B3n_Implicada_Justiciabilidad_Oliveros_2018.pdf).
- ONU. Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966. Resolución 2200 A (XXI).
- Ricoeur, Paul. *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- . “La hermenéutica y el método de las ciencias sociales”. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana* 34, n.º 109 (2013). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5679959.pdf>.
- Riechmann, Jorge. *Todos los animales somos hermanos. Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas*. Madrid: Catarata, 2005.
- Ríos, Sebastián. “El arte del coleo”. *El Espectador*. 5 de julio de 2017.
- Rúa Serna, Juan. “Liberar a un ruiseñor: una teoría de los derechos para los animales desde el enfoque abolicionista”. *Opinión Jurídica* (Universidad de Medellín): 15, n.º 13: 206-25. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00205.pdf>.
- Salazar Benítez, Octavio. “El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 127 (2005): 297-322. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1255737.pdf>.
- Tassara, Vanessa. *El multiculturalismo liberal de Will Kymlicka*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Accedido 20 de febrero de 2018. <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/El%20multiculturalismo%20liberal%20de%20Will%20Kymlicka%20VTZ.pdf>.
- Tobón, Sergio. *Formación basada en competencias. Pensamiento complejo, diseño curricular y didáctica*. Bogotá: Ecoe, 2004.
- Villoro, Luis. “Aproximaciones a una ética de la cultura”. En *Ética y diversidad cultural* compilado por León Olivé. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Filosóficas / Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Žižek, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Madrid: Sequitur, 2008.
- . “Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional”. En Fredric Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós, 1993.

# Deconstruir la cultura taurina en Ecuador para construir los derechos de los animales

*Deconstructing taurine culture in Ecuador  
for animal rights consolidation*

**Viviana Morales Naranjo**

*Docente de la Universidad de las Américas, Ecuador*

*vivianamoralesnaranjo@outlook.fr*

ORCID: 0000-0003-1377-7719

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.10>

Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2019

Fecha de aceptación: 8 de enero de 2020

Licencia Creative Commons





## RESUMEN

La tauromaquia representa una manifestación de la cultura española, la cual provocó que la conciencia colectiva de la identidad mestiza normalice una práctica basada en la crueldad hacia los seres sintientes. A fin de deconstruir el pensamiento colonial que gira alrededor de las corridas de toros, el objetivo de esta investigación es evidenciar que existen una serie de fundamentos éticos, etológicos y jurídicos encaminados a visibilizar y consolidar los fundamentos de la ética animal. La metodología que se utilizó para este trabajo es la sociología de las ausencias y la sociología de las emergencias de Boaventura de Sousa Santos, puesto que se pretende dilucidar las debilidades epistemológicas que cimientan las corridas de toros, para, a partir de ello, explicar las bases éticas, técnicas y jurídicas que permiten alcanzar el bienestar integral del toro. Las conclusiones de esta investigación son las siguientes: la colonización española indujo a la aceptación de prácticas de crueldad hacia los seres sintientes no humanos por parte de la cultura mestiza, justificándose para ello en el "arte"; los fundamentos de la ética animal justifican la protección integral del toro de lidia en su calidad de ser sintiente; y la positivización de los derechos de los animales debe venir acompañada del cambio moral de los ciudadanos respecto al trato que debe recibir el toro.

**PALABRAS CLAVE:** tauromaquia, derechos de los animales, movimientos sociales, bienestar animal.

## ABSTRACT

Bullfighting represents a manifestation of Spanish ideological colonization since it caused the collective consciousness to normalize a practice based on cruelty towards the feeling beings. In order to deconstruct colonial thinking that revolves around bullfighting, the aim of this research is to demonstrate that there are a number of ethical, ethological and legal foundations aimed at making the foundations of animal ethics. The methodology used for this work is the sociology of absences and the sociology of the emergencies of Boaventura de Sousa Santos, since it is intended to highlight the epistemological weaknesses that underpin bullfighting, for this reason, explain the ethical, technical and legal bases that enable the bull to be achieved. The conclusions of this research are as follows: 1. Spanish colonization induced the acceptance of practices of cruelty towards non-human sentient beings by the mestizo culture, justifying itself in art, 2. the foundations of ethics animal justify the protection of the bull de lidia in its capacity to be feeling, 3. the positivization of animal rights must be accompanied by the moral change of citizens with regard to the treatment that the bull must receive.

**KEYWORDS:** bullfighting, animal rights, social movements, animal welfare.

FORO

## INTRODUCCIÓN

La legitimidad de las corridas de toros es un tema de disputa que parte de argumentos filosóficos para posteriormente decantar en las decisiones políticas, económicas y jurídicas de un Estado. En lo referente a los fundamentos filosóficos, son varios los autores<sup>1</sup> que han desarrollado la teoría de la ética animal, entendida como la necesidad de superar la idea de que nuestras obligaciones morales tienen como único destinatario el ser humano.<sup>2</sup> A fin de eliminar esta discriminación de especie –especismo–<sup>3</sup> se requiere partir de posiciones deontológicas fundadas en el respeto a todas las especies que detentan intereses como, por ejemplo, el interés del toro en llevar una vida libre de sufrimiento y en condiciones aptas para ejercer plenamente sus comportamientos naturales: comer, dormir, reproducirse, saltar, correr, etc.<sup>4</sup>

La evolución del pensamiento humano sobre el trato que deben recibir los animales no se ha dado de la noche a la mañana, puesto que ha sido necesario que los defensores de la ética animal justifiquen a lo largo de dos siglos la pertinencia de otorgar derechos a seres que detentan una racionalidad no antropocéntrica. A pesar de que son varias las corrientes de la ética animal, todas tienen un punto en común: la necesidad de contribuir con fundamentos ético-jurídicos que permitan proteger a los animales.

Los aportes de la ética animal han ido sustanciando el marco teórico que dio origen y fuerza a la identidad de los movimientos animalistas que, a partir de los años setenta, han visibilizado el maltrato animal a lo largo del mundo y han propugnado por la necesidad de superar tradiciones que reflejan el sincretismo que se consolidó en países colonizados como Ecuador a partir de la llegada de los españoles. Efectivamente, la colonización europea trajo consigo valores occidentales dominantes que incluían prácticas culturales fundadas en la crueldad hacia el animal, como la tauromaquia y la pelea de gallos, recurriendo para ello al justificativo hedonista de entregar placer al ser humano y a la imposición semántica de considerar un acto cruel como un evento

- 
1. Para profundizar: Jeremy Bentham, *An Introduction on the principles of morals and legislation* (1789); Henry Salt, *Animals' Rights: Considered in Relation to Social Progress* (1892); Peter Singer, *Liberación animal* (Trotta, 1999); Martha Nussbaum, *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión* (2007), entre otros.
  2. Oscar Horta, “Ética animal, el cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos”, *Revista de bioética y derecho*, n.º 16 (abril 2009): 37.
  3. *Liberación animal* (1999), 1: el especismo considera que es justificable dar preferencia a ciertos seres sobre el simple supuesto de que son miembros de la especie *Homo sapiens*.
  4. Declaración Universal de los Derechos del Animal, Liga Internacional de los Derechos del Animal y por las Ligas Nacionales afiliadas tras la 3.ª Reunión sobre los Derechos del Animal, Londres, 21 al 23 de septiembre de 1977.

artístico. Por lo tanto, la implantación del dualismo cartesiano europeo<sup>5</sup> produjo que los animales fuesen despojados del significado polisémico que les había sido otorgado por las diversas culturas andinas<sup>6</sup> para pasar a ser considerados como un mero instrumento para satisfacer necesidades y preferencias del ser humano.

Tomando en cuenta que los espectáculos taurinos representan un acto en el que interviene un ser sintiente al que se le infringe dolor,<sup>7</sup> este ensayo pretende dar bases para deconstruir la cultura taurina y caminar hacia una nueva epistemología del trato que debe darse al toro de lidia. Consecuentemente, la presente investigación se divide en tres partes: 1. el arraigamiento al legado taurino español; 2. los fundamentos éticos que permiten considerar al animal como capaz de sentir emociones; 3. la necesidad de transitar hacia una cultura jurídica que declare y garantice los derechos del toro.

## EL ARRAIGAMIENTO AL LEGADO TAURINO ESPAÑOL

La deconstrucción no es un intento de confundirlo todo, lo cual no tendría sino un efecto de desmovilización en el pensamiento en clara connivencia con aquel, sino de alumbrar espacios en los que poder seguir pensando.<sup>8</sup> Respecto a las corridas de toros se debe desarraigar del pensamiento colectivo la idea de que el derecho a la cultura puede justificar las prácticas crueles hacia el toro de lidia. Según Gustavo Pérez:

- 
5. Jean-Luc Guichet, *De l'animal-machine à l'âme des machines: Querelles biomécaniques de l'âme (XVIIe-XXIe siècle)* (Francia, publications de la Sorbonne, 2010), introducción: Descartes presenta dos propuestas radicalmente opuestas: o bien dotar a las bestias de un alma y, por lo tanto, potestades que, en la ley, son iguales a las del hombre, o negarles toda alma, los animales son meros autómatas. Federico Chaverri Suárez, "Bioética animal: antropocentrismo y otras reflexiones", revista *Praxis* n.º 66 (2011): 31. René Descartes sostenía que los animales son puros autómatas que en virtud de carecer de alma y de razón no tienen ni siquiera sensaciones, y que somos los hombres los que interpretamos sus movimientos como si fueran sensaciones.
  6. Stephen R. Kellert, "The Value of Life: Biological Diversity and Human Society" (Washington DC: Island Press, 1996), 25: Existen varias formas de valorar la naturaleza, entre las cuales se encuentran: el *utilitarismo* (explotación de la naturaleza para satisfacer alguna necesidad humana); *simbólico* (el uso de la naturaleza como base para las comunicaciones y el pensamiento; también, se utiliza para comunicar temas culturalmente importantes a través de mitos, cuentos de hadas, etc.); *humanista* (unión e intimidad con los animales resultando en que formen parte de la familia); *moralista* (sobre la base de la diversidad unificadora de la vida, el enfoque se centra en el tratamiento ético de la naturaleza en todas las formas).
  7. D. J. Mellor, P. M. Thornber, D. Bayvel y S. Kahn, *Scientific assessment and management of animal pain* (París: OIE, 2008), 16: el dolor no se limita al dolor físico, sino que señala que se deben contemplar: "estados afectivos: los aspectos sensoriales y emocionales que resulten en un pobre bienestar para el animal".
  8. Enrique González Gallinas, "Pensar los animales en Jacques Derrida" (tesis doctoral, UNED, 2015), 80.

Cuando se observa que una cultura va contaminándose de contravalores destructivos, o de valores carentes de sentido, hay que proceder a aculturar nuevos valores conducentes a un nuevo tipo de sociedad... Colonizaciones violentas, como las que vivieron nuestros países antes de la Independencia, impusieron sistemas de pensamiento, actitudes o comportamientos contrarios a la cultura preexistente, llevando a la alienación.<sup>9</sup>

## LA COLONIZACIÓN IDEOLÓGICA A TRAVÉS DE LA TAUROMAQUIA

Antes de deconstruir la cultura de la tauromaquia se deben explicar los significados que giran alrededor de esta práctica. En Ecuador, como producto de la colonización, se fueron implantando tradiciones españolas como la tauromaquia a partir del siglo XVI.<sup>10</sup> Alrededor de las corridas se ha forjado la creencia de que el torero, también llamado el matador, representa la vida y el toro la muerte, pero también la razón y la sinrazón, respectivamente, o la civilización y la naturaleza. En este sentido, la victoria del torero es un recordatorio de cómo el hombre vence a la naturaleza, impone su razón sobre la misma y la domina para ponerla a su servicio, incluso eliminándola.<sup>11</sup>

Así, frente a la muerte del toro provocada por el “matador” no hay una sanción porque las corridas constituyen una práctica cultural que no ha modificado la significación del sufrimiento animal; es decir, se trata de una práctica que representa la “naturalización del crimen de lo viviente”. Mónica Cragolini sostiene que “ser hombre” ha implicado superar la animalidad, con la correspondiente aceptación del “sacrificio natural” de lo vital. Este sacrificio supone el disciplinamiento del cuerpo en uno mismo y en los demás, y la idea de que la vida del animal está plenamente disponible para el humano, su dueño y señor.<sup>12</sup>

La tauromaquia representa una práctica cultural que evidencia que la cultura no siempre es propositiva. El adjetivo “cultural” no es laudatorio, sino meramente descriptivo, y no implica juicio de valor alguno.<sup>13</sup> De ahí que no se pueda pretender que

9. Gustavo Pérez, “Cambio cultural inducido”, en *Cambios de las culturas, ingeniería cultural y pedagogía*, ed. François Houtart (Bogotá: Ediciones desde abajo, 2016), 53.

10. Jorge Guevara-Segarra, “Apuntes sobre la historia taurina de Quito-Ecuador”, *Opinión y toros.com*, 26 de diciembre de 2013. El primer festejo taurino en la ciudad de Quito, data del 28 de mayo de 1594. <http://www.opinionytoros.com/tribuna.php?Id=1514>.

11. Ricardo Fernández Romero, “El planeta de los toros”, *Revista espéculo* (Universidad Complutense de Madrid), 1 (2000). [https://webs.ucm.es/info/especulo/ele/p\\_toros.html](https://webs.ucm.es/info/especulo/ele/p_toros.html).

12. Mónica Cragolini, “Extraños animales: la presencia de la cuestión animal en el pensamiento contemporáneo”, *Revista latinoamericana de estudios críticos animales*, año I, vol. II (octubre 2014): 16.

13. Jesús Monterín, *El triunfo de la compasión* (Madrid: Alianza Ensayo, 2014), 97.

las corridas de toros sean mantenidas porque la cultura no permanece estática. Sin duda, toda práctica cultural se va modificando en función de las relaciones sociales y los nuevos pactos éticos que se van realizando en la historia. Así, una práctica en la que el toro es impedido de ejercer sus preferencias, es decir, la posibilidad de alejarse del sufrimiento y sentir placer debe necesariamente evolucionar.

Para justificar la necesidad de reinventar el trato hacia el toro, podemos recurrir al término “ingeniería cultural”, definida como la forma de modelar, forjar, o reestructurar una cultura que se considere debe ser sujeto de reingeniería, para superar las barreras que representan los quistes psicológicos incrustados en dicha cultura.<sup>14</sup> Así, la abolición de prácticas sanguinarias y discriminatorias, tales como los circos romanos, la esclavitud o la limitación de derechos para la mujer, evidencian que no existe un absolutismo moral respecto a quienes deben ser considerados parte de la comunidad moral que detenta derechos. Efectivamente, existe la posibilidad de una inclusión permanente en dicha comunidad moral en razón de la aceptación de fundamentos éticos que calan en la conciencia humana y que dan paso al reconocimiento de derechos a favor de determinados grupos hasta ese momento marginados.

## LAS CORRIDAS COMO ACTO RITUAL

De acuerdo a Ricardo Fernández, la fiesta es cruel si se la desprende de su dimensión ritual, en la que el castigo adquiere sentido, si se deja de lado que el animal puede defenderse y que no está permitido que el torero disfrute de ventajas que el animal no pueda contrarrestar.<sup>15</sup> A fin de legitimar las corridas, se construyó una percepción del toro como animal feroz y agresivo que nace y crece con un único fin: luchar en el ruedo. Basta ver las leyendas que han emergido en la cultura quiteña alrededor de este animal:

De repente el enorme animal saltó la barrera y corrió por la calle hasta la casa de Bella Aurora. El toro recorrió cada rincón hasta llegar a la habitación de la joven. La miró en su cama y con gran violencia se arrojó sobre ella, enterrando cruelmente sus cuernos en el delicado pecho de la niña. Bella Aurora pudo ver al toro, pero no tenía fuerzas para huir, solamente quedó en sus ojos el aterrador momento. El toro pareció quedar satisfecho y simular una macabra sonrisa de satisfacción, según los que lo vieron. No vieron que salió de la casa, se esfumó, sin que nadie supiera de donde vino o a donde se fue luego de cometer el cruento crimen. (Leyenda quiteña, “La casa 1028”)<sup>16</sup>

---

14. Pérez, “Cambio cultural inducido”, 54.

15. Fernández Romero, “El planeta de los toros”, 1.

16. “La casa 1028”, <http://ecuadormitierra.com/la-casa-1028-leyenda-quitena/>.

La pregunta que surge a continuación es si las corridas representan un ritual. Hasta la actualidad no existe unanimidad respecto al origen y significado de la tauromaquia. Desde la antropología se afirma que esta práctica está sobreinterpretada como ritual. Efectivamente, respecto al significado del toro en las corridas existe una variedad de hipótesis: 1. como protagonista de las prácticas de cacería;<sup>17</sup> 2. como elemento principal de los rituales de la iglesia católica;<sup>18</sup> 3. como representación de la fecundidad;<sup>19</sup> 4. como símbolo de erotismo;<sup>20</sup> 5. como objeto aristocrático, lúdico y profano;<sup>21</sup> 6. como medio para alcanzar la sanación;<sup>22</sup> etc. En la actualidad, todas estas significaciones han sido condensadas en una sola: el toro como medio para exhibir el arte a través de prácticas que representan un inminente riesgo de muerte, tanto para el torero como para el animal.

Durante las corridas confluyen varias significaciones acumulativas. Primero, el antropocentrismo, porque se trata de una lucha en la que el ser humano racional dotado de instrumentos cortopunzantes ataca a un animal que no está preparado para pelear, pero que se ve obligado a defenderse; es decir, se representa la superioridad del hombre sobre el animal. Segundo, el androcentrismo, en razón de que los toreros son hombres en su casi totalidad. Tercero, el elitismo de la sociedad, puesto que las corridas de toros al estilo español –que difieren de los espectáculos de toros de pueblo– llevan implícita la compra de un boleto de valor económico considerable.

Bolívar Echeverría sostiene que las formas culturales que se han desarrollado en las sociedades capitalistas son la baja y la alta cultura. La baja cultura –popular o espontánea– representa un hecho tosco, no elaborado, en estado primitivo; mientras que la alta cultura –cultura de élite o educada–, es un hecho refinado, tecnificado, que conoce y respeta una tradición.<sup>23</sup> Durante la celebración de las corridas, por un lado, tenemos la alta cultura que conoce –o pretende conocer– acerca “del arte de pelear con un toro” y del acto ritual que gira alrededor del espectáculo. Por otro lado, tenemos a los movimientos animalistas que protestan afuera de la plaza de toros y que representan la “cultura popular” “grotesca” e “incómoda” que altera el normal desarrollo de la “fiesta taurina”. En realidad, los defensores de la vida del toro representan una

---

17. Luis Manuel Usero Liso et al., “Toros y antropólogos, interpretaciones simbólicas del sacrificio en las corridas de toros”, *Revista San Gregorio*, n.º 9, vol. 1 (2015): 45: habla sobre el ritual de cacería al toro.

18. Héctor Medina, “Fabulaciones taurológicas y sacrificios rituales: disertaciones histórico antropológicas en torno a las fiestas de toros”, *Revista de Antropología Iberoamericana*, vol. 9, n.º 1 (2014): 81. Habla sobre la tradición del toro de San Marcos, España, en donde no se mataba al animal, [www.aibr.org](http://www.aibr.org).

19. Luis Manuel Usero Liso et al., “Toros y antropólogos”, 48: sobre el toro nupcial.

20. *Ibíd.*, 52: sobre la relación entre el toro y el acto sexual.

21. *Ibíd.*, 46: la sobre el carácter lúdico y profano de las corridas.

22. *Ibíd.*, 52: sobre el “efecto sanador” del sacrificio al toro.

23. Bolívar Echeverría, *Definición de la cultura* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2001), 168-9.

modernidad alternativa que pretende alterar el rumbo de la historia entrampada en la que estamos, de refuncionalizar la decadencia de la alta cultura y de reconstruir radicalmente la dimensión cultural de la sociedad,<sup>24</sup> a través del respeto al animal.

## LA DECONSTRUCCIÓN DE LA CULTURA TAURINA DESDE LA ÉTICA ANIMAL

A fin de poder tutelar a los toros en su calidad de seres sintientes es necesario partir de la ética animal, tal como la entiende Albert Schweitzer, para quien “La ética no es otra cosa que el respeto por la vida”.<sup>25</sup> Cabe notar que la protección animal puede estar fundada en varios enfoques, entre los que se destacan los siguientes: 1. desde el antropocentrismo existe la necesidad de efectivizar la dignidad humana como fuente de obligaciones morales con los animales,<sup>26</sup> es decir, la teoría kantiana bajo la cual solo tenemos deberes directos para con los humanos insta a la protección animal con el fin de evitar sufrimiento al ser humano que puede verse afectado frente al dolor que se infringe al toro durante las corridas; 2. desde la ética animal se desarrolla la teoría de la sintiencia; 3. desde los derechos de la naturaleza, los animales son parte de la casa común llamada universo, y, por lo tanto, son merecedores de respeto. Ahondaremos en los dos últimos enfoques por ser los más propicios para fundamentar la protección al toro destinado a la lidia.

Desde el enfoque de la ética animal, según Fabiola Leyton, la protección de los seres sintientes puede ser estudiada desde cuatro corrientes:

Primero, ética deontológica: liderada por Tom Regan, para quien los animales son, al mismo tiempo, pacientes morales puesto que el ser humano tiene deberes hacia estos en razón de su capacidad de sintiencia, sujetos de vida y seres conscientes que, a diferentes niveles y complejidad que los humanos, pueden experimentar una vida interior y unas características que los hacen merecedores de consideración moral. Adicionalmente, el animal tiene un valor inherente que es independiente al valor que puedan tener para otros. Claro está que los derechos no son absolutos, deben ponderarse

---

24. Bolívar Echeverría, *Vuelta al siglo* (Caracas: El perro y la rana, 2007), 18; M. A. Sánchez, “El debate ético actual sobre la relación del hombre con los animales”, en *Los derechos de los animales* (Bilbao: Desclée de Brouwer, 2002), 111.

25. M. A. Sánchez, *ibíd.*, 111.

26. Andrea Padilla Villarraga, “Animales no humanos: nuevos sujetos de derecho en el constitucionalismo latinoamericano”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el Constitucionalismo Democrático*, ed. Liliana Estupiñán Achury et al. (Bogotá: Universidad Libre, 2019), 409; los seres humanos debemos expresar comportamientos dignos hacia los animales, porque la tortura o el maltrato afectan la dignidad moral del hombre.

cuando entran en conflicto con otros derechos, recurriendo para ello a los principios morales del respeto y el daño.<sup>27</sup>

Segundo, ética contractualista: liderada por Mark Rowlands, quien sostiene la idea de que los animales son partes moralmente válidas en el contrato social (o contrato natural como lo denomina Michell Serres). Para determinar quiénes pueden pertenecer al contrato se debe partir del “velo de la ignorancia”, es decir, las partes del contrato no se determinan con base en su condición, destrezas, habilidades y posición real en la sociedad, especie a la que pertenecen o racionalidad. Así, la única condición para ser parte del contrato social es la capacidad de sintiencia, característica no arbitraria que evita la discriminación. Los contenidos del contrato se basan en dos principios: principio de lo merecido, es decir, el derecho a ser tratado con la misma consideración no puede ser disminuido por las cosas o circunstancias sobre las que no se tiene control –por ejemplo, el hecho de haber nacido animal–: principio de imparcialidad bajo el cual no hay diferencia moral sin alguna otra diferencia relevante, entonces, la racionalidad no es una diferencia relevante, pero sí lo es la capacidad de sintiencia.<sup>28</sup>

Tercero, ética igualitarista: la universalidad exige tratar casos similares de modo similar, y con la práctica especista –superioridad del ser humano– este requisito es violentado al darse mayor relevancia a los intereses antropocéntricos. El igualitarismo sostiene que los animales son seres moralmente relevantes porque se encuentran en una situación mucho más desfavorable que los seres humanos, no por acción o inacción propia, sino por la construcción social de estos como objetos, creados, manipulados, criados y muertos para uso instrumental de los humanos, lo que atenta contra su interés de no sufrir o disfrutar. Consecuentemente, si hay que ponderar entre los intereses de los individuos humanos frente a los animales, se debería darles igual consideración, en virtud de la sintiencia y la capacidad de tener experiencias positivas y negativas. Todos los seres vivos sintientes, independientemente de sus características individuales, poseen intereses; por lo tanto, se debe conseguir un reparto más justo para todos los que están peor, aún cuando sus derechos no estén siendo vulnerados.<sup>29</sup>

Cuarto, ética utilitarista: para Jeremy Bentham, lo moralmente correcto consiste en alcanzar la mayor felicidad para el mayor número posible de individuos. El utilitarismo es: 1. universalista porque toma en cuenta los intereses de todos quienes puedan resultar afectados por una acción –independientemente de la especie–; 2. agregativo porque las acciones serán moralmente buenas si se maximizan los beneficios para

---

27. Fabiola Leyton Donoso, *Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral* (tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2014), 161-87.

28. *Ibíd.*, 188-201.

29. *Ibíd.*, 202-22.



el mayor número de individuos involucrados, o serán malas si acarrear sufrimiento, dolor o disminución del bienestar general, independientemente de que esto traiga bienestar o felicidad para un número más reducido de individuos

Siguiendo la misma línea, Peter Singer aborda la importancia de maximizar las preferencias, es decir, la perpetuación de la vida, la búsqueda de situaciones placenteras y el rechazo o evasión de las situaciones dolorosas. Evidentemente, hay que distinguir entre preferencias legítimas e ilegítimas puesto que muchos intereses son moralmente ilegítimos; por ejemplo, entretenerse con la muerte de otro ser vivo. Por lo tanto, es moralmente incorrecto cualquier acto que cause sufrimiento intencionalmente a cualquier ser sintiente si no es por una razón justificada. Para Singer, la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración; entonces, considerar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos. Los animales no requieren tener los mismos derechos morales y legales básicos que los derechos humanos.<sup>30</sup>

Las cuatro corrientes analizadas, aunque con sus respectivas particularidades, convergen en un mismo fin: la necesidad de tutelar a los animales en razón de su capacidad de sintiencia. De estas cuatro teorías se puede colegir que la conciencia humana ha evolucionado hasta aceptar que los animales, al igual que el ser humano, son seres sintientes que deben ser incluidos dentro de la comunidad moral, por lo que deben ser considerados como sujetos detentores de derechos específicos a su especie; para lo cual, el ser humano tiene la obligación de abstenerse de provocar cualquier tipo de sufrimiento animal. Alejándonos del antropocentrismo, se debe considerar que toda especie –humana y no humana– debe poder ejercer plenamente sus preferencias, es decir, el placer en lugar del dolor.

Por otra parte, el enfoque de los derechos de la naturaleza de Cormac Cullinan, a fin de justificar la protección jurídica de la vida en todas sus formas, nos invita a observar la forma en que funciona el universo. Así, el autor sudafricano habla sobre el “gran derecho” que está escrito en cada aspecto del universo.

Todo lo relativo a nuestra especie –el tamaño de nuestro cerebro, la forma de cada diente, y nuestro sentido de la belleza y el color– se ha formado por nuestra interacción con el universo y con las plantas, los animales y los microbios con los cuales hemos danzado en la intimidad de la coevolución. Por lo tanto, el gran derecho también está escrito en huesos, músculos, nervios y patrones de pensamiento de nuestros mismos cuerpos.<sup>31</sup>

---

30. *Ibíd.*, 141-60.

31. Cormac Cullinan, *Derecho salvaje, un manifiesto por la justicia de la tierra* (Ecuador: Huaponi ediciones, 2019), 110.

Siguiendo la misma línea, la Constitución del Ecuador recoge los pensamientos alternativos de los pueblos indígenas, campesinos, animalistas, etc., para reconocer de manera expresa que en la naturaleza o *pacha mama* se reproduce y realiza la vida; así, esta tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Como se puede observar, los derechos de la *pacha mama* y la ética animal convergen en la necesidad de promover el respeto por la vida, sin hacer diferenciación entre especie alguna. Ambas corrientes filosóficas se alimentan de un principio base: el biocentrismo. Paul Taylor afirma que, desde el biocentrismo, la condición para pertenecer a una comunidad no es la razón, la sensibilidad o la conciencia, sino la vida. Desde el momento que adoptamos la posición de respeto a la naturaleza, nos comprometemos a vivir conforme a ciertos principios morales, que pasan a ser considerados ley universal y que consecuentemente deben ser acatados por todos los obligados (es decir por el ser humano).<sup>32</sup>

La sociología de las emergencias nos insta a mirar no solo los derechos positivizados por el Estado en una Constitución, sino también los otros saberes; por ejemplo, la filosofía oriental y la filosofía andina. Primero, desde la filosofía india, Satish Kumar sostiene la idea de no hacer daño ni ejercer la violencia contra personas, animales e incluso contra plantas, puesto que es una forma de mejorar nuestra relación con el mundo interior y purificar nuestras almas, el mundo natural para respetar toda forma de vida, y, el mundo social porque la solidaridad y la compasión evitará que nuestros actos pueden dañar no solo a las generaciones presentes sino a las futuras.<sup>33</sup>

Por otra parte, tenemos a los pueblos indígenas andinos para quienes el significado del animal es polisémico, en razón de la relación inexorable que existe entre cultura y naturaleza. Los pueblos indígenas y campesinos, bajo los principios de complementariedad, relacionalidad, interdependencia y reciprocidad,<sup>34</sup> consideran al animal como deidad, puesto que conocen su rol dentro de los bosques y selvas,<sup>35</sup> como miembro de la gran familia de la tierra y como medio para satisfacer necesidades básicas –arado de campos, transporte de personas, provisión de productos lácteos, etc.–. Por el contrario, el ciudadano desconoce el valor del animal, puesto que para movilizarse recurre al

---

32. Paul Taylor, *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics* (EE. UU.: Princeton University Press / Anniversary edition, 2011), 151.

33. Satish Kumar, *Tierra, alma, sociedad, una nueva trinidad para nuestro tiempo* (Barcelona: Kairós, 2013), 10.

34. Para ahondar el tema ver Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016).

35. Catalina Beltrán, “En búsqueda del jaguar: representaciones y narraciones en el Trapecio Amazónico” (tesis doctoral, Universidad Nacional de Colombia, Sede Amazonía, 2013).

auto, para obtener alimento recurre a supermercados, para abrigarse recurre al centro comercial, etc. Eduardo Viveiros de Castro, evidencia que:

Los animales eran humanos y dejaron de serlo, la humanidad es el fondo común, tanto de la humanidad como de la animalidad. En nuestra mitología es, al contrario: los humanos éramos animales y “dejamos” de serlo, con la emergencia de la cultura.<sup>36</sup>

Lejos de idealizar las prácticas de los colectivos culturales ancestrales, quienes por supuesto cazan animales a fin de satisfacer necesidades básicas, se debe tener presente que, por lo general, estos grupos humanos mantienen relaciones simbólicas, moralistas e incluso humanistas respecto a los seres sintientes.

Finalmente, los fundamentos filosóficos de protección animal han sido recogidos en los discursos identitarios de los movimientos animalistas de Ecuador. Por ejemplo, la organización animalista Animanaturalis-Ecuador señaló que se necesita sustituir la cultura taurina por una cuestión de respeto y empatía a los animales, porque, aunque en nuestra Constitución los animales aún no son considerados como seres sintientes, se sabe que ellos sienten y sufren como cualquier humano. Es una cuestión de evolución en la que el hombre debe vivir en armonía con las demás especies y dejar de torturar y matar por diversión, escudándose en una tradición.<sup>37</sup>

## LA CONSTRUCCIÓN DEL RESPETO ANIMAL

Tomando en cuenta que el derecho puede ser usado como un instrumento de cambio social, el Estado –en su calidad de ente legitimado para positivizar los derechos y obligaciones de quienes hacen parte de la comunidad moral– ha dado pasos firmes para dejar de lado la concepción del ser humano como único titular de derechos, y así transitar hacia el reconocimiento de ciertos derechos a favor de los seres sintientes no humanos. Efectivamente, no existe un listado taxativo de los derechos que pueden ser reconocidos por el Estado, puesto que, dependiendo del grado de evolución y concienciación humana, puede aparecer la necesidad de que se tutelen nuevos derechos. Al respecto, Norberto Bobbio, afirma:

---

36. Eduardo Viveiros de Castro, *La mirada del jaguar: introducción al perspectivismo amerindio*. Entrevistas (Buenos Aires: Tinta Limón, 2013), 17.

37. Entrevista Anghie Herrera, coordinadora Animanaturalis-Ecuador, 24 de octubre de 2019.

El ser humano ha sido el primer sujeto al que se le atribuyeron derechos naturales (o morales), estos derechos se han extendido a otros sujetos como los animales... No es difícil prever que en el futuro podrán aparecer nuevas pretensiones que ahora no alcanzamos si quiera a entrever, como el derecho a respetar la vida también de los animales, y no solo de los hombres. Lo que prueba que no existen derechos fundamentales por su propia naturaleza. Aquello que parece fundamental en una época histórica y en una civilización determinada, no es fundamental en otra época y en otra cultura.<sup>38</sup>

El derecho es un remedio para proteger a la vulnerabilidad que, en definitiva, caracteriza a todos los seres que tienen intereses en no ser dañados.<sup>39</sup> Así, ante el rechazo que pueda mostrar la ciudadanía frente a una conducta lesiva como los espectáculos taurinos, el derecho debe intervenir para evitar que dicha conducta dañosa se produzca, y/o sancionarla en caso que ya se haya cometido.

## LA SINTIENCIA COMO JUSTIFICACIÓN PARA OTORGAR PROTECCIÓN JURÍDICA AL TORO

El nuevo imperativo categórico propone que el fundamento para la titularidad de un derecho no sea la racionalidad de un sujeto sino su capacidad de sintiencia. Por ejemplo, el poder judicial de diversos países como la India<sup>40</sup> ha recurrido a la etología<sup>41</sup> para justificar que, contrario al adjetivo “de lidia”, el toro no es un animal de lucha. En la célebre sentencia de la India que prohibió el *jallikattu*,<sup>42</sup> espectáculo que consiste en abrazar la joroba del toro y mantenerse sobre el animal el mayor tiempo posible, la alta Corte recurrió a la etología para sostener que:<sup>43</sup>

1. los toros son herbívoros, presa por naturaleza adoptados para defenderse cuando se les amenaza, para ello, usan sus cuernos, patas o fuerza bruta para protegerse de amenazas o

38. Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos* (Madrid: Sistema, 1991), 56, 114.

39. Silvina Pezzetta, “Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho”, *Revista de bioética y derecho*, n.º 44 (2018): 174.

40. La India, Corte Suprema, “Sentencia”, en *Juicio n.º 5387, Animal Welfare Board Of India vs A. Nagaraja & Ors*, 7 de mayo de 2014, 3: Tenemos una historia de eliminar prácticas malvadas en la sociedad como el *Jallikattu*, aun bajo el supuesto de que tales prácticas cuenten con el apoyo de la cultura y la tradición.

41. Adolfo Perinat, “Contribuciones de la etología al estudio del desarrollo humano y socialización”, *Revista El Basilisco* (España), n.º 11 (1980): 27: La Etología es el estudio biológico del comportamiento. En su versión clásica se sobreentiende comportamiento animal.

42. Adriana Rodríguez et al., *Los fundamentos culturales e interculturales sobre derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de las altas cortes de Ecuador, La India y Colombia* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019).

43. La India, Corte Suprema, *Animal Welfare Board Of India vs. A. Nagaraja & Ors*.

daños. 2. son considerados como animales de manada. Los toros se mueven de manera relajada si están dentro de una manada o incluso con otros toros. El toro demuestra una inmensa ansiedad si se aleja de la manada. 3. Vocalizan cuando se ven obligados a alejarse del resto de la manada y la vocalización es un indicador de estrés. 4. Exhiben una respuesta de lucha o huida cuando están expuestos a una amenaza percibida. 5. Son más propensos a huir que a luchar, y en la mayoría de los casos luchan cuando están agitados. 6. Tienen un comportamiento de reposo y evitarán el ruido y la perturbación. Durante la práctica cultural del Jallikattu, el manejo rudo o abusivo de los toros compromete el bienestar y aumenta el temor de los toros, que a menudo, son empujados, golpeados, presionados, maltratados, causando daños tanto físicos como mentales.<sup>44</sup>

Los toros, por su naturaleza, no agresivos, viven en manada en las dehesas y no atacan a ningún animal –salvo para defenderse– puesto que son herbívoros. Consecuentemente, toda reacción que muestre un toro en el ruedo es producto del estrés, el miedo y la angustia que está experimentando debido a la sensación de sentirse encerrado en un lugar y al ataque por parte de un torero que utiliza armas blancas, banderillas, estoques de toreo y puntillas para infringirle dolor. Así, la sentencia de la Corte Suprema de la India sobre el *jallikattu* se sustenta en informes técnicos para sostener que, durante estos espectáculos, los organizadores y dueños de los toros los golpean con sus propias manos, los azotan, los lastiman con cuchillos pequeños y afilados, por lo que algunos animales se refugian en las jaulas después de sentirse aterrados por la conducta de los participantes del *jallikattu*.<sup>45</sup>

Otro aspecto que debe ser clarificado es que no se pretende otorgar a los toros los mismos derechos que detenta el ser humano. Según Aysel Dogan, los animales tienen algunos intereses significativos que eventualmente podrían ser reconocidos como derechos y ser aplicados por las leyes de la sociedad, tales como el derecho a la vida, a la libertad en el sentido de la libertad de movimiento y la comunicación, a la subsistencia –alimentos, agua potable, refugio, etc.– para aliviar su sufrimiento y protegerlos de cualquier ataque a su existencia física. Las reclamaciones basadas en necesidades naturales deben ser reconocidas como derechos potenciales, y deben guiar las políticas actuales de los Estados.<sup>46</sup> Siguiendo la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de Colombia afirmó que:

Los seres sintientes son sujetos de derechos indiscutiblemente. No se trata de darles derechos a los sujetos sintientes no humanos, iguales a los de los humanos equiparándolos en un todo, para creer que los toros tendrán sus propios tribunales, sus propias ferias y

---

44. *Ibíd.*

45. *Ibíd.*

46. Aysel Dogan, “Defense of Animal Rights”, *Revista J Agric Environ Ethics* (2010): 15.

festividades, etc., sino de reconocerles los correspondientes, los justos y convenientes a su especie, rango o grupo.<sup>47</sup>

Para que exista un derecho no es necesario que este se encuentre reconocido expresamente en el ordenamiento jurídico de un Estado. Basta que existan obligaciones humanas encaminadas a garantizar el bienestar de los animales para afirmar que estamos frente a un “derecho innominado”, que obliga al ser humano a no proferir maltrato a un animal; en otras palabras, se trata del reconocimiento tácito del derecho a una vida libre de sufrimiento a favor del toro. En concordancia con este planteamiento, la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la propiedad con función ambiental, obligación que conlleva a que el propietario de un toro pueda gozar, usar y disponer de su animal, siempre que se garantice el bienestar de este último durante toda su vida.<sup>48</sup> Por lo tanto, la propiedad –vista no solo como un derecho, sino como un deber de cuidado y protección– no es incompatible con la idea de dar derechos a los animales, en la medida en que esta se ejerza garantizando todos los derechos reconocidos a favor de los seres sintientes no humanos.

## LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE LAS CORRIDAS DE TOROS EN ECUADOR

El conflicto de derechos entre defensores de la ética animal y seguidores de la tauromaquia –quienes exigen el respeto a los derechos de libertad, derecho a la cultura, derecho al trabajo y derechos de las minorías, etc.– tuvo que ser dirimido en Ecuador el 7 de mayo de 2011 a través de una consulta popular. La pregunta planteada a la ciudadanía, cuyos resultados tuvieron aplicación cantonal fue: “¿Está usted de acuerdo que en el cantón de su domicilio se prohíban los espectáculos que tengan como finalidad dar muerte al animal?”.

La Corte Constitucional del Ecuador dispuso que, para que exista concordancia entre el considerando,<sup>49</sup> que justificaba la realización de la consulta, y la pregunta se debía suprimir del considerando toda frase que se relacione con la violencia y tortura al animal puesto que la pregunta versaba únicamente sobre la muerte del animal.

En el dictamen del máximo órgano constitucional se observan dos debilidades: 1. las corridas de toros no son un asunto cantonal sino estatal, puesto que se debe garantizar un derecho constitucional innominado: el derecho al bienestar del toro en

47. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, AHC4806-2017, 12.

48. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, artículo 66 numeral 26.

49. Ecuador, *Oficio n.º T. 5715-SNJ-11-55*, Quito, 17 de enero de 2011, Rafael Correa.

su calidad de ser sintiente; 2. la Corte instó a que se elimine el considerando de la pregunta que hacía alusión “a la eliminación de la violencia en todas sus formas a favor de seres sintientes, que durante cierto tipo de espectáculos son torturados, desangrados y agredidos hasta causarles la muerte, convirtiendo a estas actividades en una de las fuentes de violencia más claras”.<sup>50</sup> Consecuentemente, en lugar de modificar la pregunta para que se incluya la prohibición de muerte y la eliminación de la tortura y crueldad, decidió omitir estos dos sustantivos de la pregunta, provocando que, a partir de ese momento, se dé una interpretación dispersa y contradictoria respecto a la finalidad que perseguía la pregunta.

A pesar de que los resultados de la consulta arrojaron que 125 de 221 cantones estaban de acuerdo con la prohibición de este tipo de espectáculos,<sup>51</sup> dichos eventos se continuaron realizando en cantones como Quito donde prevaleció el apoyo a la abolición. El 3 de octubre de 2011, cinco meses después de la consulta popular, el exalcalde de Quito, Augusto Barrera, aprobó la Ordenanza que “mantiene los espectáculos taurinos como tradición ancestral de los quiteños, siendo deber del municipio fomentarlos y difundirlos como acervo cultural y elementos irrenunciables de la identidad histórica de Quito”.<sup>52</sup>

Esta normativa municipal conlleva a una doble vulneración constitucional. Por una parte, se evidencia el incumplimiento a la voluntad popular del 54,43% de domiciliados en Quito que se pronunciaron en contra de los espectáculos que tengan por fin dar muerte a un animal. Por otra parte, se viola el art. 21 de la CRE que establece que no se puede invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución, tales como el derecho al bienestar animal y el derecho de participación que fue efectivizado a través de la consulta popular de mayo de 2011. Desde entonces, las corridas se han venido celebrando en ciudades como Quito, bajo el argumento de que estas no persiguen la muerte del animal, sino la presentación de un espectáculo de arte:

Ningún aficionado acude a la plaza a disfrutar de un espectáculo de tortura, o ensañamiento con un animal. El espectador está situado en otro lado, quizá en esa dimensión donde se cruza rito, misterio religioso y arte, por lo que el supuesto sufrimiento del animal queda trascendido. Y decimos sufrimiento porque, sin rechazar la idea de que exista dolor y sangre en la fiesta, hablar del sufrimiento del toro es un abuso del lenguaje, pues atribuye al

---

50. Ecuador, Corte Constitucional, *Dictamen n.º 001-DCP-CC-2011*, 15 de febrero de 2011, 1.

51. Ecuador, *Resultados de la consulta popular*, Registro Oficial, Suplemento 490, 13 julio de 2011.

52. Ecuador, *Ordenanza DM Quito n.º 127*, 3 de octubre de 2011, art. IV 196.

animal una capacidad y sensibilidad propias de un ser humano, no de un mamífero con el desarrollo cerebral propio del toro.<sup>53</sup>

En respuesta al incumplimiento de la voluntad popular plasmada en las urnas se han presentado varias acciones legales, como una Acción de Protección en contra de la Alcaldía de Quito, aduciendo la vulneración al derecho a la participación ciudadana, por no haberse permitido ocupar la “silla vacía” durante las sesiones municipales en que se discutía la aprobación de la propuesta de ordenanza para la abolición de la tauromaquia en la capital del Ecuador. Dicha demanda fue rechazada bajo el fundamento de incompetencia, ya que, de acuerdo al orden judicial, la pretensión no versaba sobre un asunto de constitucionalidad, sino de un asunto de legalidad que debía ser tramitado ante el juez ordinario.<sup>54</sup> Finalmente, el 18 de noviembre de 2011, el colectivo Diabluma presentó una Acción Pública de Inconstitucionalidad a la Ordenanza n.º 127 antes citada, solicitando la derogación de ciertos artículos calificados como contrarios a la voluntad popular expresada en las urnas. A pesar de que han transcurrido más de siete años desde la presentación de la demanda, todavía no existe un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.<sup>55</sup> Cabe señalar que, en 2019, el Municipio de Quito dio por terminado el contrato con la empresa que arrendaba la Plaza Belmonte desde el año 2011 para la realización de las corridas, fundamentándose para ello en la necesidad de fomentar prácticas culturales no lesivas con los animales, lo que significa el cierre de la última plaza de toros en funcionamiento en Quito.<sup>56</sup>

## CONCLUSIONES

La tauromaquia constituye una práctica que refleja el sincretismo entre la cultura española, marcada por el dualismo cartesiano y la consecuente cosificación de los animales como simples máquinas carentes de alma, y la cultura mestiza que, en desiguales relaciones de poder respecto a la corona española, optó por normalizar el discurso de las corridas como una práctica que amerita cierto grado de conocimientos sobre “el arte de la lidia” y que debe ser considerada como “espectáculo cultural”.

---

53. Fernández Romero, “El planeta de los toros”, 1.

54. Ecuador, Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Penal, “Sentencia”, en *Juicio n.º 17230-2016-17980*, 12 de enero de 2017, 3.

55. Ecuador, Corte Constitucional, “sin sentencia”, en *Juicio n.º 0056-11-IN*, 18 de noviembre de 2011, 1.

56. Quito informa, “La Plaza Belmonte se inaugura como un espacio de arte y la cultura”, 14 de agosto de 2019, <http://www.quitoinforma.gob.ec/2019/08/14/la-plaza-belmonte-se-inaugura-como-un-espacio-de-arte-y-la-cultura/>.



La deconstrucción del discurso taurino debe darse progresivamente a través de la emergencia de la ética animal y los derechos de la naturaleza, cuyos postulados permiten afirmar que los toros son seres sintientes que detentan el derecho al bienestar desde que nacen hasta que mueren. Precisamente, cuando Boaventura de Sousa Santos desarrolla la metodología de la sociología de las emergencias hace referencia a la búsqueda de alternativas que caben en el horizonte de las posibilidades concretas, es decir, se trata de identificar pistas de posibilidades futuras en todo lo que existe.<sup>57</sup> En la actualidad, existe una señal clara que visibiliza la emergencia de una nueva epistemología en la relación ser humano-animal. Se trata de la proliferación de personas y movimientos animalistas y ecologistas que progresivamente cuestionan la legitimidad de este tipo de espectáculos, fundamentándose en que existe suficiente conocimiento científico para afirmar que los toros expresan sentimientos, y que existe una relación entre ser humano y animal, por lo que el malestar/bienestar de uno de ellos repercute en el otro.<sup>58</sup>

Consecuentemente, la ética animal nos invita a pensar en otros modos de ser y estar en el mundo, no desde la superioridad ni desde la dicotomía, sino desde la igualdad en la diversidad. Siguiendo a Cragolini, se debe brindar la posibilidad no de humanizar al animal, ni tampoco de animalizar al humano, sino de considerar la posibilidad de percibir al viviente animal como “alteridad” que debe ser respetada como tal.<sup>59</sup>

Finalmente, se debe tener presente que la inclusión de los derechos de los animales como fuente formal del derecho no tendrá ningún efecto práctico si los jueces, legisladores y emisores de políticas públicas vacían de contenido esos derechos y los manipulan para favorecer la continuación de los espectáculos taurinos. A fin de evitar que el Estado haga prevalecer los derechos a la cultura taurina sobre los derechos del toro, los defensores de la vida del toro deben visibilizar los aportes de la ética animal, tanto a la ciudadanía como al gobierno, hasta que exista una aceptación generalizada de la necesidad de tutelar jurídicamente a los animales en su calidad de seres sintientes. De este modo, las normas que prohíban las corridas de toros no serán vistas como una imposición jurídica, sino como el resultado del cambio moral, puesto que, como afirma Silvina Pezzetta, detrás de las razones estrictamente jurídicas siempre hay razones morales y políticas para elegir determinadas soluciones e interpretaciones.<sup>60</sup> De ahí que se requiera siempre justificar el derecho en razones éticas que validen la obligación humana de garantizar los derechos del animal.

---

57. Boaventura de Sousa Santos, *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política* (España: Trotta, 2011), 81.

58. Entrevista Fernando Arroyo, director TerrAnimal, 4 de noviembre de 2019.

59. Cragolini, “Extraños animales”, 14.

60. Pezzetta, “Una teoría del derecho para los animales no humanos”, 172.

## BIBLIOGRAFÍA

- Beltrán, Catalina. “En búsqueda del jaguar: representaciones y narraciones en el Trapecio Amazónico”. Tesis doctoral, Universidad Nacional de Colombia, 2013.
- Bentham, Jeremy. *The Collected Works of Jeremy Bentham: An introduction to the principles of moral and legislation*. Inglaterra: Oxford University Press, 1996.
- Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991.
- Chaverri Suárez, Federico. “Bioética animal: antropocentrismo y otras reflexiones”. *Revista Praxis* n.º 66 (2011).
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, “Sentencia”. En *Juicio n.º 17001-22-13-000-2017-00468-02*. 26 de julio de 2017.
- Cragolini, Mónica. “Extraños animales: la presencia de la cuestión animal en el pensamiento contemporáneo”. *Revista latinoamericana de estudios críticos animales*, año I, vol. II (octubre 2014).
- Cullinan, Cormac. *Derecho salvaje, un manifiesto por la justicia de la tierra*. Ecuador: Huaponi, 2019.
- De Sousa Santos, Boaventura. *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta, 2011.
- . “Hablamos del socialismo del Buen Vivir”. *Camino socialista*. Vol. 9 (2010).
- Dogan Aysel. “Defense of Animal Rights”. *Revista J Agric Environ Ethics* (2010): 15.
- Donoso, Fabiola Leyton. “Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral”. Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2014.
- Echeverría, Bolívar. *Definición de la cultura*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- . *Vuelta al siglo*. Caracas: Editorial el perro y la rana, 2007.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Corte Constitucional. *Dictamen n.º 001-DCP-CC-2011*. 15 de febrero de 2011, 1.
- . Corte Constitucional. “sin sentencia”, en *Juicio n.º 0056-11-IN*. 18 de noviembre de 2011, 1.
- . Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Penal. “Sentencia”. En *Juicio n.º 17230-2016-17980*. 12 de enero de 2017, 3.
- . *Ordenanza DM Quito n.º 127*, 3 de octubre de 2011, art. IV 196.
- . *Resultados de la consulta popular*. Registro Oficial, Suplemento 490, 13 julio de 2011.
- Fernández Romero, Ricardo. “El planeta de los toros”. *Revista espejulo* (Universidad Complutense de Madrid) 1 (2000). [https://webs.ucm.es/info/especulo/ele/p\\_toros.html](https://webs.ucm.es/info/especulo/ele/p_toros.html).
- González Gallinas, Enrique. “Pensar los animales en Jacques Derrida”. Tesis doctoral, UNED, 2015.

- Guevara-Segarra, Jorge. “Apuntes sobre la historia taurina de Quito-Ecuador”. *Opinión y toros.com*. 26 de diciembre de 2013.
- Guichet, Jean-Luc. *De l’animal-machine à l’âme des machines: Querelles biomécaniques de l’âme (XVIIe-XXIe siècle)*. Francia, publications de la Sorbonne, 2010.
- Horta, Oscar. “Ética animal, el cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos”. *Revista de bioética y derecho*, n.º 16 (abril 2009).
- Kellert, Stephen. *The Value of Life: Biological Diversity and Human Society*. Washington DC: Island Press, 1996.
- Kumar, Satish. *Tierra, alma, sociedad, una nueva trinidad para nuestro tiempo*. Barcelona: Kairós, 2013.
- La India. Corte Suprema. “Sentencia”. En *Juicio n.º 5387, Animal Welfare of Board India vs A. Nagaraja & Ors*. 7 de mayo de 2014, 3.
- Medina, Héctor. “Fabulaciones tauroológicas y sacrificios rituales: disertaciones histórico antropológicas en torno a las fiestas de toros”. *Revista de Antropología Iberoamericana*. Vol. 9, n.º 1 (enero-abril 2014).
- Monterín, Jesús. *El triunfo de la compasión*. Madrid: Alianza Ensayo, 2014.
- Padilla Villarraga, Andrea. “Animales no humanos: nuevos sujetos de derecho en el constitucionalismo latinoamericano”. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el Constitucionalismo Democrático*, editado por Liliana Estupiñán et al. Bogotá: Universidad Libre, 2019.
- Pérez, Gustavo. “Cambio cultural inducido”. En *Cambios de las culturas, ingeniería cultural y pedagogía*, editado por François Houtart. Bogotá: Ediciones desde abajo, 2016.
- Perinat, Adolfo. “Contribuciones de la etología al estudio del desarrollo humano y socialización”. *Revista El Basilisco* (España), n.º 11 (1980): 27.
- Pezzetta, Silvina. “Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho”. *Revista de bioética y derecho*, n.º 44 (2018).
- Rodríguez, Adriana, et al. *Los fundamentos culturales e interculturales sobre derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de las altas cortes de Ecuador, la India y Colombia*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019.
- Singer, Peter. *Liberación Animal*. Madrid: Trotta, 1999.
- Taylor, Paul. *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*. EE. UU.: Princeton University Press / Anniversary edition, 2011.
- Usero Liso, Luis Manuel, et al. “Toros y antropólogos, interpretaciones simbólicas del sacrificio en las corridas de toros”. *Revista San Gregorio*, n.º 9, vol. 1 (2015).
- Viveiros de Castro, Eduardo. *La mirada del jaguar: introducción al perspectivismo amerindio. Entrevistas*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

## Colaboradores

**Adriana Abril Ortiz:** ecuatoriana. Abogada por la Universidad de Cuenca. Estudiante de la Licenciatura en Género y Desarrollo en la misma universidad. Investigadora asociada del Grupo “Water Law and Management Lab”, así como del Departamento Interdisciplinario de Investigación, Espacio y Población de la Universidad de Cuenca. Sus líneas de investigación son derecho ambiental, género y desarrollo, políticas públicas. <adriana.abril@ucuenca.edu.ec>.

**Yesica Álvarez Lugo:** española. Doctora en Estudios sobre Desarrollo por el Instituto Hegoa-Universidad del País Vasco UPV/EHU y máster en Desarrollo y Cooperación Internacional por la misma universidad. Licenciada en Derecho y licenciada en Humanidades por la Universidad Carlos III de Madrid. Colabora actualmente con la Universidad de La Laguna. <yesica.alvarez@ehu.eus>.

**Alan Añazco Aguilar:** ecuatoriano. Abogado por la Universidad del Azuay. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Especialista superior en Derecho Procesal Penal por la Universidad Técnica Particular de Loja. Investigador, docente de pregrado y posgrado en derecho constitucional, derecho penal y marco normativo y derecho procesal general en la Universidad Internacional SEK-Quito. <alan.anazco@uisek.edu.ec>.

**Alexander Barahona Néjer:** ecuatoriano. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ibarra. Especialista superior en Derechos Humanos. Magíster en Derecho, mención constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Docente de interpretación constitucional en la PUCE, Sede Ambato y, Universidad Técnica Indoamérica. Docente de aplicabilidad de derechos humanos en la Universidad Católica de Cuenca. Experto constitucional jurisdiccional en Corte Constitucional del Ecuador. <alexander.barahona@cce.gob.ec>.

**Paola Katherine Cisneros Guachimboza:** ecuatoriana, estudiante de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato. Forma parte del Grupo de Investigación en Derecho, Políticas Públicas y Desarrollo Humano, de la Clínica Jurídica de la Carrera de Derecho en la Universidad Técnica de Ambato y de la creación del estatuto interno de la parroquia Bolívar del Cantón de Pelileo. <pcisneros2090@uta.edu.ec>.

**Tirson Mauricio Duarte Molina:** colombiano. Egresado de la Universidad de San Buenaventura, Cali. Estudiante especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Cali. Auxiliar de investigación del GIPCODEP de la Universidad de San Buenaventura, Cali, categoría A Minciencias. Docente en derechos humanos y derecho constitucional en la Corporación Escuela Superior de Administración y Estudios Tecnológicos. Ha realizado diversas publicaciones en derecho constitucional y derecho administrativo. <tirsonmduarte@gmail.com>.

**Andrea Soledad Galindo Lozano:** ecuatoriana. Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad de las Américas, magíster en Derecho con mención Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Ha realizado varias publicaciones en derecho constitucional, teoría del derecho y democracia. Es profesora de derecho constitucional en la Universidad Técnica del Norte, Ibarra. <asgalindo@utn.edu.ec>.

**Milena Justo Nieto:** peruana. Abogada con experiencia profesional en el sector público y privado en el campo de los derechos de las mujeres y pueblos indígenas. <mjustonieto@gmail.com>.

**Andrés Martínez-Moscoso:** ecuatoriano. Doctor en Estudios Políticos y Constitucionales y máster en Liderazgo Político y Dirección de Instituciones Político-Administrativas por la Universidad de Alicante. Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá. Profesor titular y coordinador del Grupo de Investigación “Water Law and Management Lab” de la Universidad de Cuenca. Sus líneas de investigación son derecho público, derecho ambiental, derecho del agua. <andres.martinez@ucuenca.edu.ec>.

**Viviana Morales Naranjo:** ecuatoriana. Abogada por la Universidad Central del Ecuador. Magíster en Derecho Ambiental por la Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne. Docente en derecho ambiental y derecho constitucional en la Universidad de las Américas. Ha realizado varias publicaciones en derecho ambiental. <viviana.morales.naranjo@udla.edu.ec>.

**Roberto Esteban Narváez Collaguazo:** ecuatoriano. Antropólogo por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista superior en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Investigador de sociedades de foresta tropical con énfasis en pueblos en aislamiento. Miembro de Society for the Anthropology of Lowland South America. Ha realizado varias publicaciones académicas y de difusión sobre derechos humanos, antropología y antropología jurídica. <robertonarvaezc@gmail.com>.

**Hugo Bayardo Santacruz Cruz:** ecuatoriano. Abogado. Máster en Criminología y Sociología Jurídico Penal y doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Barcelona. Investigador del Grupo DEHUCS. Do-

cente titular en derecho penal y constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ibarra. <hbsantacruz@pucesi.edu.ec>

**Mathías E. Valdez Duffau:** argentino. Abogado graduado con diploma de honor de la Universidad de Buenos Aires. Master in Political Science de la Kobe University y doctor in International Public Policy de la Osaka University (ambas de Japón). Consultor internacional de UNICEF en Guinea Ecuatorial (África Occidental). Desde el 2016 labora como docente-investigador en universidades públicas del Ecuador desempeñándose en la actualidad como investigador DIDE y director del Grupo de Investigación en Derecho y Políticas Públicas de la Universidad Técnica de Ambato. <me.valdez@uta.edu.ec>.

## Normas para colaboradores

1. La revista *FORO* del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, publica únicamente trabajos inéditos que ayuden desde una óptica interdisciplinaria a investigar y profundizar las transformaciones del orden jurídico en sus diversas dimensiones y contribuir al proceso de enseñanza de posgrado de derecho en la subregión andina.
2. Los autores, al presentar su artículo a la revista *FORO*, declaran que son titulares de su autoría y derecho de publicación, último que ceden a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
3. *FORO* edita resultados de artículos académicos y jurisprudencia.
4. El artículo debe ser remitido a través de la plataforma OJS de la revista: <https://bit.ly/2t4CDxT>.
5. Los criterios para la presentación de los artículos son los siguientes:
  - Deberán ser escritos en programa de procesador de texto Microsoft Office, Word 7,0 (o inferiores), con tipo de letra Times New Roman, tamaño núm. 12, en una sola cara, interlineado simple. Las páginas estarán numeradas, el texto justificado.
  - Extensión máxima: entre 6 mil a 8 mil palabras, considerando el cuerpo del artículo como las citas al pie y la lista de referencias.
  - El título del trabajo deberá ser conciso pero informativo, en castellano en primera línea y en inglés. Se aceptan como máximo dos líneas (máximo 80 caracteres con espacios).
  - Todo artículo debe ir acompañado del nombre del autor en la parte superior derecha, debajo del título.
  - Nombre y apellidos completos de cada uno de los autores por orden de prelación. En caso de más de tres autores es prescriptivo justificar sustantivamente la aportación original del equipo, dado que se tendrá muy presente en la estimación del manuscrito. Junto a los nombres, se debe registrar la filiación institucional, correo electrónico de cada autor y número ORCID. Es obligatorio indicar si se posee el grado académico de doctor (incluir Dr./Dra. delante del nombre).
  - Resumen en español de 210/220 palabras, describe de forma concisa el motivo y el objetivo de la investigación, la metodología empleada, los resultados más destacados y principales conclusiones, con la siguiente estructura: justificación

del tema, objetivos, metodología del estudio, resultados y conclusiones. Debe estar escrito de manera impersonal: “El presente trabajo se analiza...”.

- Abstract en inglés de 180/200 palabras. Para su elaboración, al igual que para el título y los keywords, no se admite el empleo de traductores automáticos. Los revisores analizan también este factor al valorar el trabajo y nuestros revisores analizan el nivel lingüístico y estilo si es necesario.
  - Palabras clave en español / keywords en inglés: 6 máximo. Se recomienda el uso del Thesaurus de la UNESCO. Solo en casos excepcionales se aceptan términos nuevos. Los términos deben estar en español/inglés científico estandarizado.
  - Tablas, gráficos, cuadros, ilustraciones, etc., deben formar parte del texto del artículo e indicarán claramente el título, número, fuente de procedencia y deberán contener los respaldos en versión original con la descripción de los programas utilizados. Además, los autores certificarán expresamente que cuentan con las habilitaciones correspondientes para el uso de las imágenes, gráficos, tablas, cuadros, ilustraciones, etc., obtenidas de otras publicaciones.
7. Estilo, citas y referencias: *FORO* se acoge al *Manual de estilo Chicago Deusto* 16, y dentro de este, al Subsistema de Notas y Bibliografía (SNB).

## Proceso editorial

- *FORO* acusa recepción de los trabajos enviados por los autores e informa sobre el proceso de estimación/desestimación y de aceptación/rechazo, así como, en caso de aceptación, del proceso de edición.
- En el período máximo de 30 días, después del cierre de la convocatoria, cada autor recibirá notificación de recepción, indicando si se desestima o si se estima preliminarmente el trabajo para su evaluación por los pares científicos. En caso de que el manuscrito presente deficiencias formales o no se incluya en el enfoque temático de la publicación, el Consejo Editor desestimaré el trabajo sin opción de vuelta. No se mantendrá correspondencia posterior con autores de artículos desestimados. Por el contrario, si presenta carencias formales superficiales, se devolverá al autor para su corrección antes del inicio del proceso de evaluación.
- Los manuscritos serán evaluados de forma anónima por dos expertos en la temática bajo la metodología de pares ciegos (*double blind peer review*). El protocolo utilizado por los revisores de la revista es público. El proceso de revisión de doble ciego toma un máximo de 100 días.
- Todos los autores recibirán los informes de evaluación de forma anónima, para que puedan realizar (en su caso) las mejoras o réplicas oportunas. Los trabajos que sean



evaluados positivamente y que requieran modificaciones (tanto menores como mayores), se devolverán en un plazo de 7 días como máximo. En caso de discrepancias en los resultados, el artículo es enviado a un tercer experto anónimo, cuya evaluación define la publicación del artículo.

- Los autores de artículos aceptados, antes de la edición final, recibirán las pruebas de imprenta para su corrección orto-tipográfica por correo electrónico en formato PDF. Únicamente se pueden realizar mínimas correcciones sobre el contenido del manuscrito original ya evaluado, con un máximo de 3 días para hacerlo.



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador

RECTOR

César Montaña Galarza

DIRECTORA DEL ÁREA DE DERECHO

Claudia Storini

Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 322 8031, 322 8436 • Fax: (593 2) 322 8426

Correo electrónico: <revista.foro@uasb.edu.ec>

<www.uasb.edu.ec>



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4658, 256 6340 • Fax: ext. 12

Correo electrónico: <cen@cenlibrosecuador.org>

<www.cenlibrosecuador.org>

SUSCRIPCIÓN ANUAL  
(dos números)

Dirigirse a:

**CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL**

Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12

<ventas@cenlibrosecuador.org> • <www.cenlibrosecuador.org>

**Precio: US \$ 33,60**

	Flete	Precio suscripción
Ecuador	US \$ 6,04	US \$ 39,64
América	US \$ 59,40	US \$ 93,00
Europa	US \$ 61,60	US \$ 95,20
Resto del mundo	US \$ 64,00	US \$ 97,60

CANJES

Se acepta canje con otras publicaciones periódicas.

Dirigirse a:

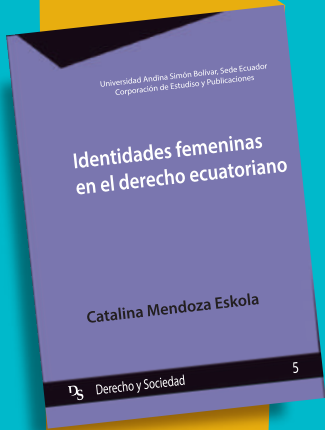
**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR**

**Centro de Información**

Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador

Teléfono: (593 2) 322 8094 • Fax: (593 2) 322 8426

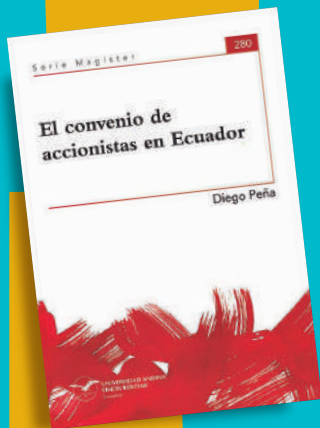
Correo electrónico: <biblioteca@uasb.edu.ec>



Catalina Mendoza E., *Identidades femeninas en el derecho ecuatoriano*. Vol. 5. Derecho y Sociedad. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.

*Identidades femeninas en el derecho ecuatoriano* estudia los procesos de construcción de la ciudadanía de las mujeres, a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1998 y de la Constitución de 2008. El análisis de género de las resoluciones de los máximos organismos de justicia explora los principios y garantías que las juezas y los jueces ponen en práctica al aplicar la Constitución y la ley.

La idea central de este libro es que los efectos de la aplicación de la Constitución en la vida de las mujeres son el resultado de la interacción de lo que se expresa en las disposiciones constitucionales y legales, la manera cómo son llenadas de contenido por diversos actores –entre ellos, los operadores de justicia–, y por el modo en que los sujetos –destinados– las reciben.



Diego Peña, *El convenio de accionistas en Ecuador*. Vol. 280. Serie Magister. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019.

El libro analiza el convenio de accionistas en las distintas legislaciones extranjeras, principalmente en los países sudamericanos, *common law* y España. A partir de este análisis, se estudia la legislación ecuatoriana, las figuras que se utilizan en Ecuador para suplir su oscura regulación, haciendo notar que el convenio de accionistas se encuentra nombrado en varios pasajes de la normativa mercantil y bursátil, pero de forma incompleta. Si bien en 2017 se regula expresamente el convenio de accionistas en Ecuador, este trabajo presenta soluciones para su precaria redacción y, lo que es más importante, se propone un texto para su regulación integral.



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

