

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**El matrimonio indígena en el Ecuador:  
reconocimiento y fundamentos.**

**Cristina Maribel Vera Navarrete**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Cristina Maribel Vera Navarrete

Código: 00207584

Cédula de identidad: 1720369782

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

## EL MATRIMONIO INDÍGENA EN EL ECUADOR: RECONOCIMIENTO Y FUNDAMENTOS <sup>1</sup>.

### INDIGINEOUS MARRRIAGE IN ECUADOR: RECOGNITION AND FUNDAMENTALS.

Cristina Maribel Vera Navarrete<sup>2</sup>  
cristinamaribelveranavarrete@gmail.com

#### RESUMEN

El matrimonio indígena es un derecho de los pueblos y comunidades indígenas del país, fundamentado en la pluriculturalidad e interculturalidad reconocida en Ecuador, que admite la coexistencia de la jurisdicción indígena y la ordinaria en base al pluralismo jurídico. El presente trabajo estudió los fundamentos y la cosmovisión indígena respecto al matrimonio: características, requisitos, efectos, además de la efectividad y reconocimiento que existe en torno a la institución por parte del Estado ecuatoriano. A través de métodos mixtos de investigación se concluyeron y destacaron algunas similitudes y diferencias del matrimonio en el Derecho Indígena y el Derecho Civil, además de resaltar la falta de unanimidad en cuanto a formalidades, ritos, reglas y efectos dentro de los diferentes pueblos indígenas del país, debido a la gran diversidad de culturas y a la fundamental característica del derecho indígena de ser un derecho vivo, no escrito, dinámico y sustentado en la norma consuetudinaria.

#### PALABRAS CLAVE

Matrimonio indígena, plurinacionalidad, interculturalidad, reconocimiento, autogobierno.

#### ABSTRACT

*Indigenous marriage is an important right of the indigenous people and communities of the country, based on the multiculturalism and intercultural principles recognized in Ecuador, which admits the simultaneously existence of indigenous jurisdiction and ordinary jurisdiction based on legal pluralism. The present work studied the fundamentals of this right and the indigenous worldview regarding marriage: characteristics, requirements, effects, in addition to the effectiveness and recognition that exists around the institution by the Ecuadorian State. Through mixed research methods, some similarities and differences of marriage in Indigenous Law and Civil Law were concluded and highlighted, in addition to highlighting the lack of unanimity regarding formalities, rites, rules and effects within the different indigenous people of the country, due to the great diversity of cultures and the fundamental characteristic of the indigenous right to be a living right, unwritten, dynamic and based on customary law.*

#### KEY WORDS

Indigineous marriage, plurinationality, interculturality, recognition, self-government.

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2022  
Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2022

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Jorge Luis Mazón.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO NORMATIVO. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. PLURALISMO JURÍDICO ECUATORIANO. - 6. PRINCIPIO DE PLURINACIONALIDAD. - 7.-PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD. - 8. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR. -9. - EL MATRIMONIO EN EL DERECHO INDÍGENA ECUATORIANO. - 10. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO INDÍGENA Y EN EL DERECHO CIVIL. - 10.1. MATRIMONIO COMO NEGOCIO JURÍDICO. - 10.2. REQUISITOS DE VALIDEZ. - 10.3. EFECTOS. - 11. CASO PÉREZ PICQ. -11.1 HECHOS. – 11.2 OPINIÓN DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. – 12. CONCLUSIONES

### 1. Introducción

El matrimonio indígena es un derecho de los pueblos y comunidades indígenas fundamentado en la pluriculturalidad e interculturalidad reconocida en Ecuador. Sin embargo, en la práctica ha existido una lucha entorno al reconocimiento del matrimonio indígena por parte del Estado, en la que se han vulnerado los derechos y libertades que se consagran en la ley <sup>3</sup>.

El matrimonio dentro del derecho indígena es una práctica de carácter espiritual transmitida de generación en generación a través de tradiciones y rituales ancestrales basados en el respeto a la familia, la naturaleza y principios de empatía <sup>4</sup>. Dentro del derecho indígena no existe normativa que regule la institución, pero a nivel general existen algunos principios y fundamentos que se abordarán en el presente trabajo.

Asimismo, este trabajo va a analizar e investigar la cosmovisión del matrimonio indígena: sus elementos y efectos, además de la efectividad y reconocimiento de esta institución instaurada en la práctica, a fin de determinar las características que permitan entender la aplicabilidad de este derecho según la normativa, así como el fundamento que emplea el Estado para rechazar o no estas prácticas de matrimonio ancestral.

Para tal efecto, se plantea la siguiente propuesta metodológica: cualitativa, en cuanto a la recopilación de observaciones, textos históricos y doctrina que permita estudiar los fundamentos del derecho indígena. Se realizarán entrevistas semi estructuradas a personas pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas a fin de recabar información sobre las características, requisitos, elementos, tradiciones y efectos

---

<sup>3</sup> Damían Torres, “El matrimonio ancestral y el principio de legalidad ante un estado constitucional de derecho y justicia” (2018) 3-32

<sup>4</sup> Rosa De La Cruz y Gerardo Simbaña, *Símbolos Rituales Del Matrimonio Indígena Ancestral, En La Comuna San Vicente de Topo Grande-Ecuador*, (Ciencia e interculturalidad 25, no. 2 2019) 227–240

del matrimonio indígena en las comunidades indígenas andinas y las comunidades amazónicas.

De igual forma, se aplicarán métodos deductivos, mediante el análisis de la normativa referente a la materia de lo general a lo específico por cuanto no hay tipificación del matrimonio indígena en particular, pero se estudiará la normativa general en la que se sustenta esta institución y su validez. Finalmente, se realizará el análisis de un caso que permite evidenciar la problemática en la instauración de la práctica acerca del reconocimiento y efectividad del matrimonio indígena.

## **2. Estado del Arte**

A lo largo del tiempo, el matrimonio se ha instaurado como una institución esencial dentro de la sociedad, su función y forma de organización han ido evolucionando en función de los cambios sociales, económicos, culturales, entre otros <sup>5</sup>. En el presente apartado se realiza una revisión de la literatura relevante acerca de la institución Jurídica del matrimonio dentro del Derecho Indígena y dentro del Derecho Civil, para conceptualizarlo y conocer los aportes que se han realizado entorno a esta institución

Primero, acerca del matrimonio civil en el sistema ordinario, Torres y Puchaicela sostienen que el derecho occidental hereda la visión romana de la institución como una organización patriarcal y fundamentada en tres elementos: I) procreación, II) libre consentimiento de las partes, III) heterosexualidad, estos elementos se asumen en varias legislaciones, las cuales conciben al matrimonio como la cohabitación de hombre y mujer, con el ánimo de ser cónyuges, procrear y constituir una sociedad perpetua <sup>6</sup>.

Por otro lado, acerca del sistema indígena, Elisa Cruz sostiene que el derecho indígena es resultado del producto social y cultural de procesos identitarios los cuales definen la comunidad en un contexto tanto local, como regional. Establece que, al interior de una comunidad indígena, se regulan situaciones que muchas veces el Estado no observa, o bien se regula de forma distinta y hasta contradictoria con relación al Derecho Civil.<sup>7</sup> No hay una conceptualización definida sobre la institución del matrimonio dentro

---

<sup>5</sup> Luis Zarraluqui, *El matrimonio y los nuevos modelos de familia*, (Madrid: Wolters Kluwer, 2019) 105-125

<sup>6</sup> Carmen Puchaicela y Ximena Torres, *Derecho de familia. Evolución y actualidad*, (Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones, 2019) 10-19

<sup>7</sup> Cruz Rueda, Elisa. *El derecho indígena como impulsor del pluralismo jurídico en el derecho mexicano* (Diálogo andino, no. 59, 2019): 131-142.

del Derecho Indígena, principalmente debido a la diversidad de formas de autogobierno de las distintas comunidades indígenas <sup>8</sup>.

Sobre esta característica de autogobierno o autonomía en el Derecho Indígena, la comisión interamericana de derechos humanos sostiene acerca del Derecho Indígena una principal característica, el derecho de autogobernar a través de autoridades propias. Esa autonomía de la comunidad indígena ha sido reconocida en la Declaración Americana y en la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. <sup>9</sup>

Se reconoce por tanto los diversos sistemas de gobierno y administración sobre sus territorios, motivo por el cual el Estado debe respetar estas formas de autogobierno, conforme a lo establecido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. <sup>10</sup> Esta esencial característica, supone el respeto y reconocimiento a prácticas, costumbres de derecho, administración de justicia, sistemas, jurisdicción y sus propias instituciones, tales como el matrimonio.

En cuanto a los principales problemas del Derecho Indígena, Puerta, Navarro y Centeno, en su análisis de tendencias y problemas actuales de la jurisdicción indígena en Ecuador, comentan que “El reconocimiento a nivel constitucional y legislativo de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades, así como de algunos derechos individuales a sus miembros, por un lado, y por otro la atribución de funciones jurisdiccionales a sus autoridades, configuran en el Ecuador un pluralismo jurídico de doble carácter: pluralismo normativo y pluralismo jurisdiccional, respectivamente.” <sup>11</sup>

El principal problema, que también sostiene Elisa Cruz, es la contradicción que surge muchas veces entre el Derecho Indígena y el Derecho Civil, uno de los motivos que influye en la falta de reconocimiento del matrimonio celebrado en el derecho indígena por parte del Estado <sup>12</sup>.

### **3. Marco Normativo**

---

<sup>8</sup> Damián Torres, “El matrimonio ancestral y el principio de legalidad ante un estado constitucional de derecho y justicia” (2018) 3-32

<sup>9</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*” (2021) 103-114

<sup>10</sup> Id.

<sup>11</sup> Yusmany Puerta et al, “Tendencias y problemas actuales de la jurisdicción indígena en Ecuador”, *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores* (2019)

<sup>12</sup> Cruz Rueda, Elisa. *El derecho indígena como impulsor del pluralismo jurídico en el derecho mexicano* (Diálogo andino, no. 59, 2019) 131-142

En la presente sección se va a abordar la línea normativa que sustenta el problema jurídico, así como la normativa relevante del tema. Se analizará normativa de carácter internacional, nacional y jurisprudencia relevante y relacionada al matrimonio indígena, para de esta manera conceptualizar la problemática y su sustento legal-normativo.

La base legal se sustenta, primero en la Constitución del Ecuador, la cual reconoce y garantiza el ejercicio de varios derechos fundamentales de las comunidades y pueblos indígenas, entre los que se encuentra principalmente el reconocimiento, desarrollo y fortalecimiento de su identidad, tradiciones, formas de organización social, ejercicio de la autoridad y; la creación, desarrollo y aplicación de su propio derecho.<sup>13</sup>

Asimismo, la constitución otorga la facultad de ejercer jurisdicción a las comunidades indígenas, en base al principio y reconocimiento de la interculturalidad y plurinacionalidad existente en el país<sup>14</sup>. Es así que se reconoce en el Ecuador, sobre esta base, la institución del matrimonio en el Derecho Indígena y la jurisdicción que tienen los pueblos y comunidades para celebrar un matrimonio en base a su propio derecho.

Dentro del ámbito internacional, se analizará el convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en el que se reconoce el derecho a la identidad cultural y autogobierno de los diferentes pueblos y comunidades. Asimismo, reconoce el derecho que tienen a la conservación y refuerzo de sus instituciones y el ejercicio de sus derechos sin ningún tipo de discriminación<sup>15</sup>.

Por otra parte, se analizará la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos, OEA<sup>16</sup>; y la Declaración de las Naciones Unidas, ONU, respecto al derecho a la libre determinación, autonomía, identidad cultural y autogobierno de los pueblos indígenas, lo que implica el reconocimiento y respeto a sus instituciones, prácticas y costumbres propias de su sistema jurídico<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Artículos 56 y 151, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

<sup>14</sup> Artículo 257, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>15</sup> Artículos 2, 3, 4, 5 y 8, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Ratificada por el Ecuador el 6 de mayo de 1998.

<sup>16</sup> Art XIII, XXI y XXII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos, Ratificado por el Ecuador el 30 de abril de 1948.

<sup>17</sup> Artículos 4, 9, 11, 12, 13 y 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de pueblos indígenas, Ratificado por el Ecuador el 10 de julio del 2019.



Desde la base legal nacional, se abordará y analizará la cosmovisión y visión de la institución del matrimonio desde la perspectiva del Derecho Civil y Jurisdicción Ordinaria en base al Código Civil Ecuatoriano. Se ahondará en el contrato del matrimonio, características, requisitos, efectos, terminación, obligaciones y elementos necesarios a profundizar en el tema <sup>18</sup>.

Finalmente, se realizará un análisis jurisprudencial de la decisión sobre el matrimonio ancestral emitida por la ONU, Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017, la cual aborda la discriminación por la falta de reconocimiento de la validez del matrimonio indígena. Con esto, se busca ampliar el entendimiento y cosmovisión de esta institución desde la perspectiva de la discriminación e impedimentos para gozar de igualdad de derechos civiles como los otorgados en matrimonios dentro del sistema ordinario<sup>19</sup>.

#### **4. Marco teórico**

Dentro del Derecho Indígena, alrededor de la institución del matrimonio existe un vacío normativo en el país. A pesar de ser reconocida la autonomía y la validez del Derecho Indígena en el territorio ecuatoriano, no hay normativa que regule la aplicabilidad del Derecho Indígena, además de la discriminación que se da por la falta de reconocimiento y validez a las prácticas, costumbres e instituciones propias de las comunidades indígenas, lo cual no ocurre dentro del sistema ordinario <sup>20</sup>.

Cabe mencionar que no hay normativa que recoja el derecho indígena ni lo tipifique dado que no es un derecho escrito, sino más de carácter consuetudinario y que se transmite a través de tradiciones y costumbres, lo cual hace que sea un derecho dinámico <sup>21</sup>.

En cuanto a lo que se reconoce en nuestra ley, Ecuador es un país plurinacional e intercultural y se garantiza el fortalecimiento de la identidad de los pueblos y nacionalidades indígenas, sentido de pertenencia, tradiciones, formas de organización

---

<sup>18</sup> Título tercero, título cuarto y título quinto del Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez el 14 de marzo de 2022.

<sup>19</sup> Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

<sup>20</sup> Yusmany Puerta et al, "Tendencias y problemas actuales de la jurisdicción indígena en Ecuador", *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores* (2019)

<sup>21</sup> Id.

social, creación, desarrollo y practica de su propio derecho. Asimismo, se otorga la capacidad para ejercer funciones jurisdiccionales en base a su derecho propio.

En la práctica, a pesar de que las comunidades indígenas han ejercido sus estructuras de organización social y celebrado matrimonios en base a sus costumbres y prácticas ancestrales por años, e inclusive antes de la formación del Estado ecuatoriano, existe una gran problemática respecto al reconocimiento de la jurisdicción de las instituciones indígenas tradicionales <sup>22</sup>, lo cual constituye una forma de discriminación por la falta de reconocimiento de sus formas de familia dentro de los derechos civiles

Para entender de donde nacen estas contradicciones entre el reconocimiento que existe a la luz de los principios constitucionales del Derecho Indígena en la norma y la realidad o aplicabilidad del mismo, hay que ahondar primero en el principio de plurinacionalidad que hay en Ecuador <sup>23</sup>. Respecto a la plurinacionalidad en el territorio ecuatoriano, Bartolomé Clavero analiza lo siguiente:

Ecuador es estado compuesto de una pluralidad de naciones, pero la Constitución puede reformarse sin concurrencia de las mismas, mediante referéndum indistinto de toda la ciudadanía [...]. En los momentos de la verdad del ejercicio de poderes decisivos, la nación ecuatoriana no sólo es que prevalezca sobre las naciones indígenas, sino que llega al extremo del ninguneo de las mismas <sup>24</sup>.

Los Estados rechazan en la práctica la autonomía de los pueblos y comunidades indignas, los cuales en ocasiones les reconocen este derecho y posterior a esto lo anulan u obstaculizan en las normas de desarrollo del previo reconocimiento <sup>25</sup>. Los Estados a pesar de reconocer en sus ordenamientos la autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas, en la práctica se ven limitadas y obstaculizadas por las autoridades estatales, por lo que el reconocimiento del derecho de autogobierno y autonomía, viene a ser meramente retórico muchas veces.

A pesar de la realidad del reconocimiento de los derechos indígenas, en la teoría hay la representación de una dimensión de autonomía a nivel normativo constitucional y

---

<sup>22</sup> Willem Assies et al., “El reto de la diversidad: pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina”, *El colegio de Michoacán* (2000)

<sup>23</sup> Bartolomé Clavero, *Constitucionalismo Latinoamericano: Estados Criollos Entre Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Ediciones Olejnik, (2019) 37-68.

<sup>24</sup> *Id.*, 72

<sup>25</sup> María Soriano, *Los pueblos y comunidades indígenas de América Latina: filosofía jurídico-política y derechos*, (Madrid: Dykinson, S.L., 2019) 37-38

una base de reconocimiento dentro del Derecho Internacional. Asimismo, los Estados establecen mecanismos para la cooperación y la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, además del respeto a las decisiones tomadas dentro de la jurisdicción indígena por parte de autoridades públicas e instituciones <sup>26</sup>.

Por lo manifestado, la presente investigación ahondara en las diferencias discriminatorias de la aplicabilidad del Derecho Ordinario y el Derecho Indígena, además del vacío normativo respecto a regulaciones y normas para la aplicabilidad del Derecho Indígena.

## **5. Pluralismo jurídico ecuatoriano**

Ecuador reconoce en su Constitución del 2008 que es un Estado plurinacional e intercultural <sup>27</sup>, por lo cual coexisten en el territorio grupos culturalmente distintitos sujetos a diferentes ordenamientos, pero subordinados al Estado y la Constitución del país. En el país coexiste la justicia indígena y la ordinaria, y a partir de este principio de convivencia, el Estado ecuatoriano reconoce la autonomía de los pueblos y nacionalidades indígenas para ejercer su derecho, costumbres y tradiciones.

Al reconocerse a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas el derecho de poseer y ejercer costumbres propias, lenguaje, tradiciones ancestrales, formas de organización y de resolución de conflictos, es necesaria una codificación del Derecho Indígena que recoja esas competencias propias, legítimas que establece la Constitución. Se procura el goce efectivo de los derechos que se les consagra y se debe buscar el desarrollo de su cultura en concordancia con la promulgación de derechos humanos y colectivos de instrumentos internacionales reconocidos en el país, además de la Constitución <sup>28</sup>.

El pluralismo jurídico entiende la posibilidad de coexistencia de dos ordenamientos jurídicos dentro del mismo Estado, lo que supone una pluralidad de normas jurídicas, ya sean sistemas de la misma naturaleza, o sistemas de naturaleza distinta <sup>29</sup>. Esta concepción implica el reconocimiento del gobierno propio de los pueblos

---

<sup>26</sup> Bartolomé Clavero, *Constitucionalismo Latinoamericano: Estados Criollos Entre Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Ediciones Olejnik, (2019) 37-68.

<sup>27</sup> Artículo 1, 6, 257 y 380, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>28</sup> Eduardo Díaz Ocampo y Alcides Antúnez Sánchez. "El Constitucionalismo En América Latina: La Justicia Indígena y El Pluralismo Jurídico En Ecuador." *Pensamiento jurídico*, no. 47 (2018): 43-76.

<sup>29</sup> Id.

indígenas y supone la construcción de nuevas dinámicas de convivencia en cuanto a diversidad, interculturalidad y armonía, consolidando un Estado lleno de diversidad.

Históricamente, el pluralismo surge de la crisis y desajuste institucional que existía en las sociedades, además de la estructuración de formas nuevas de producción capitalista, el desgaste instrumental jurídico estatal y el modelo de representación política liberal agotado, naciendo así la necesidad de emprender nuevos esfuerzos para logra un nuevo paradigma en el que basar la nueva cultura jurídica y política<sup>30</sup>. Surge la necesidad de diseñar espacios legales en donde coexista sistemas jurídicos a fin de ajustarse a la realidad del pluralismo social.

En Latinoamérica, el pluralismo jurídico es un proceso y herramienta que se encamina a la descolonización normativa, siendo un proceso de lenta y larga evolución. El desarrollo de estos procesos se ha visto obstruidos debido a la monopolización de la administración de justicia existente en los países <sup>31</sup>. Sin embargo, en la actualidad ha crecido el reconocimiento constitucional del derecho y la justicia indígena, lo cual ha abierto la posibilidad para aplicar y recrear las formas propias de derecho y de control social de los pueblos y comunidades indígenas.

## **6. Principio de plurinacionalidad**

El termino plurinacionalidad, dentro del sentido político, nace con el crecimiento y la visibilidad que adquieren los pueblos y nacionalidades indígenas y afrodescendientes, surgiendo así una imagen pluriétnica en el Estado. El artículo 1 de la Constitución establece que Ecuador es un Estado pluricultural, lo cual nace con el crecimiento y la visibilidad que adquieren los pueblos y nacionalidades indígenas y afrodescendientes, surgiendo así una imagen pluriétnica en el Estado <sup>32</sup>.

Las minorías y su presencia en la política impulsaron el concepto de plurinacionalidad a través de las luchas indígenas. Desde las luchas indígenas y campesinas anticoloniales nacen nuevos pensamientos políticos y críticas a la república

---

<sup>30</sup> Antonio Wolkmer, *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*, (2a edición. Madrid: Dykinson, 2018) 141-167

<sup>31</sup> Hugo Bayardo Santacruz Cruz, "Reflexiones jurídicas sobre el reconocimiento constitucional y penal del derecho indígena". *Foro: revista de derecho*. 34 (II Semestre, 2020): 103-122.

<sup>32</sup> Pablo Gentili. *Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir: Dos Conceptos Leídos Desde Bolivia y Ecuador Post-Constituyentes*, (Buenos Aires: CLACSO, 2019) 70-164

y la forma en la que esta se construye, surgiendo también cuestionamientos acerca del nacionalismo y el rechazo de la sociedad a sus orígenes <sup>33</sup>.

De tal manera, el recorrido histórico del nacimiento del concepto de plurinacionalidad permite evidenciar la tensión existente entre el Estado y la comunidad, además de las formas republicanas y las formas que buscan superar y cuestionar a estas, en este contexto de descolonización <sup>34</sup>. La plurinacionalidad que surge, propone una visión distinta y busca el reconocimiento de la cultura ancestral además de un concepto diferente de nación que acepta las diversidades de nacionalidades y pueblos, con sus modos de administración propios, sistemas económicos, lengua y derecho.

Actualmente, el concepto de plurinacionalidad es de carácter político flexible, abierto y suele estar en discusión; estas disputas sobre el Estado emanan de la política y la movilización de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, a pesar de las disputas existentes, la plurinacionalidad ha permitido una modulación tras su adopción en la constitución como carácter del Estado y de la definición de este <sup>35</sup>.

De igual forma cabe mencionar que se discute si el término es meramente declarativo y no existen consecuencias reales, además de generar una amenaza para el Estado de derecho, la unidad de la nación y la república. A pesar de las amenazas, en el 2007 se instaura un gobierno progresista en Ecuador, lo cual inicia una importante adaptación entorno a la plurinacionalidad, iniciando impugnaciones hacia la organización del territorio y la institucionalidad; e implementando proyectos de reconstrucción de territorio o autonomía <sup>36</sup>.

Entorno a la plurinacionalidad surgen conflictos influenciados por los intereses políticos internos, equilibrio de fuerzas, dinámicas de organizaciones, inercias de cultura política; existe esta lucha por la contraposición de concepciones que surgen frente al principio de plurinacionalidad. Asimismo, para algunos autores, cabe una discusión acerca de si la plurinacionalidad es en realidad un punto de llegada o un punto de partida en el desarrollo de nuevos modelos de organización política <sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Id.

<sup>34</sup> Id.

<sup>35</sup> Salvador Schavelzon. “La plurinacionalidad en los Andes.” *Iberoamericana* (Madrid, Spain) 18, no. 67 (2018): 11–22.

<sup>36</sup> Id.

<sup>37</sup> Jorge Resina de Fuente, “Estado, plurinacionalidad y pueblos indígenas en el Ecuador contemporáneo”, *Revista Pueblos y fronteras digital*, (2012).

El caso del movimiento de la Revolución Ciudadana en el gobierno de Rafael Correa responde a la teoría de la plurinacionalidad como punto de llegada, mientras que respecto a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) se ajusta más a la teoría de la plurinacionalidad como punto de partida puesto que se interpreta más como una reivindicación histórica de una aspiración política formulada en el anteproyecto de ley del gobierno de Rodrigo Borja en 1998 <sup>38</sup>.

En la actualidad, Ecuador reconoce que es un Estado plurinacional y busca arreglos institucionales que faciliten la convivencia de culturas diferentes. Siendo esa búsqueda resultado de estas aspiraciones políticas que comenzaron a materializarse en los años noventa a través de reformas constitucionales que han buscado el reconocimiento del carácter plurinacional del país. No obstante, las reformas no han satisfecho las demandas de los pueblos y comunidades indígenas por cuanto más allá de un reconocimiento normativo, se requiere la eficacia de lo tipificado en la ley <sup>39</sup>.

## **7. Principio de interculturalidad**

En el Ecuador se reconoce el principio de interculturalidad en el art. 24 del Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 65, párrafo segundo, principio que propone el dialogo y convivencia de culturas diferentes, en una situación de igualdad jurídica, sobre una base de reconocimiento, respeto, y aceptación de lo diferente con un valor de enriquecimiento cultural <sup>40</sup>.

Cabe recalcar que la interculturalidad no es asegurar derechos especiales a las minorías, sino buscar asegurar los derechos y libertades que todo ciudadano posee, no se puede otorgar primacía o privilegiar a las minorías, sino que se busca evitar discriminaciones y facilitar la inclusión e igualdad de condiciones, caso contrario el Estado pondría en peligro su unidad propia y su armonía <sup>41</sup>.

La interculturalidad, que nace de la existencia de la diversidad de culturas existentes en un territorio; costumbres, arte, lenguas, tradiciones de los pueblos y

---

<sup>38</sup> Id.

<sup>39</sup> Edwin Cruz, “Estado plurinacional, interculturalidad y autonomía indígena”: *Una reflexión sobre los casos de Bolivia y Ecuador*. Redalyc (2013).

<sup>40</sup> Mercedes Vidal Gallardo, “Derecho y gestión de la diversidad cultural, étnica y religiosa: Estudios teórico prácticos”, *Spain: Dykinson*, 2019. Digitalia, <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/59902>, 38-41.

<sup>41</sup> Id.

comunidades, supone un compromiso de respeto, fortalecimiento, reconocimiento y garantía de esas culturas <sup>42</sup>.

En Ecuador, según el art. 56 de la Constitución, cohabitan pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos, montubios y comunas, lo cual implica una diversidad cultural que debe ser respetada y protegida <sup>43</sup>. La protección de la diversidad cultural es inherente a la dignidad humana y los derechos que de ella emanan, por lo que se garantiza y se busca evitar vulneraciones a esos derechos tanto en la normativa nacional como en el Derecho Internacional.

Ecuador tiene una gran parte de la población que pertenece y se identifica como indígena, a los cuales se les reconoce a nivel constitucional ciertos derechos y se les garantiza el reconocimiento de sus prácticas, ceremonias, costumbres, formas de autogobierno y justicia <sup>44</sup>. Según los datos del último censo, en Ecuador hay un total de 1.018.176 ciudadanos pertenecientes a poblaciones indígenas, los cuales se distribuyen de la siguiente forma en cuanto a autoidentificación y pertenencia a zonas urbanas y rurales:

**Tabla No. 1. Población que se autoidentificó indígena, y nacionalidad o pueblo indígena al que pertenece.**

Nacionalidad o pueblo	Población
Awa	5.513
Achuar	7.865
Chachi	10.222
Cofan	1.485
Epera	546
Siona	611
Secoya	689
Shiwar	1.198
Shuar	79.709
Tsachila	2.956
Waorani	2.416
Zapara	559
Kichwa de la sierra	6.416
Pastos	328.149
Natabuela	1.409
Otavalo	1.862

---

<sup>42</sup> María Verónica Espinel Gaona, “Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria”, Consejo de la Judicatura (2016)

<sup>43</sup> Id.

<sup>44</sup> Id.

Karanki	56.675
Kayambi	11.590
Kitukara	33.726
Panzaleo	2.399
Chibuleo	61.026
Salasaka	6.445
Kisapincha	10.105
Tomabela	12.044
Waranka	16.963
Puruhá	136.141
Kañari	28.645
Saraguro	17.118
Paltas	424
Manta	311
Huancavilca	2.063
Otras nacionalidades	20.525
Se ignora	144.988
Población que no se identifica como indígena	13.465.323

Fuente: Elaboración propia, a partir de los resultados del Censo 2010 de población y vivienda en el Ecuador, INEC <sup>45</sup>.

Ecuador a pesar de ser un país rico en cultura y diversidad étnica, ha reconocido esta característica apenas en los últimos años, otorgando ciertos derechos y estableciendo ciertos principios para asegurar la protección de todos los ciudadanos. Sin embargo, el problema surge en la aplicación más allá de los enunciados, el verdadero reto está en la inclusión de estos elementos centrales de la interculturalidad en la integración del Estado y su democracia, buscando un equilibrio entre la diversidad existente y la unidad <sup>46</sup>.

## 8. Evolución del matrimonio en el Ecuador

El matrimonio dentro del sistema ordinario y en sus definiciones clásicas, se concebía como parte del Derecho Natural y con una concepción sagrada puesto que en la sociedad ecuatoriana predomina el catolicismo, siendo así el matrimonio entendido como un sacramento que se origina de la celebración de un contrato solemne, único, indisoluble,

<sup>45</sup> INEC (2010a). Resultados del Censo 2010 de población y vivienda en el Ecuador. Fascículo Nacional.

<sup>46</sup> María Verónica Espinel Gaona, “Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria”, Consejo de la Judicatura (2016)



cuya finalidad es la de brindarse ayuda mutua entre los cónyuges, procrear y educar a los hijos 47.

Sin embargo, el concepto y la concepción del matrimonio han ido transformándose como resultado de un proceso de evolución social moldeado por diversas condiciones sociales e históricas para ajustarse a la realidad actual. Es así que un ejemplo de ello es que hasta el año 2019, el Código Civil, en su artículo 81, establecía que “matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” 48, siendo un concepto muy alejado del matrimonio como lo conocemos hoy en día.

Actualmente, con el aterrizaje del concepto de matrimonio a la realidad que vivimos, a partir de la sentencia de la Corte Constitucional No. 10-18-CN/19 de 12 junio de 2019, dictada en el caso No. 10-18-CN, se realizaron modificaciones a los textos legales al considerar inconstitucionales algunos de los fragmentos del art 81 del código civil, específicamente los términos “un hombre y una mujer” y “procrear” 49. El artículo reformado define ahora al matrimonio como “un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” 50.

La sociedad está fundada en la familia, y a su vez, esta se fundamenta tradicionalmente en el matrimonio, el cual en la actualidad reconoce la diversidad de tipos de familia. La Constitución, en su art. 67 51, además de la protección y garantía de la familia como núcleo de la sociedad, reconoce y protege el libre consentimiento de las partes, igualdad de derechos y obligaciones, e igualdad en cuestiones de capacidad legal.

Asimismo, la Constitución reconoce la existencia de diversas realidades familiares, por lo cual se han ido modificando las legislaciones para reconocer otras formas de convivencia y de uniones, por ejemplo, el matrimonio igualitario o las uniones de hecho 52.

Teniendo en cuenta la evolución de la sociedad, se evidencia el desarrollo y transformación de la institución del matrimonio civil y el entendimiento de la misma. Surge de las nuevas realidades un fenómeno jurídico del constitucionalismo de los

---

<sup>47</sup> Juan Larrea Holguín, “El Matrimonio” *Manual elemental de Derecho Civil: derecho de familia* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008)

<sup>48</sup> Artículo 81, CC.

<sup>49</sup> Sentencia de la Corte Constitucional No. 10-18-CN/19 de 12 junio de 2019, dictada en el caso No. 10-18-CN

<sup>50</sup> Artículo 81, CC.

<sup>51</sup> Artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>52</sup> Carmen Puchaicela y Ximena Torres, *Derecho de familia. Evolución y actualidad*, (Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones, 2019) 11-15

derechos, también conocido como neoconstitucionalismo<sup>53</sup>, la Corte para la interpretación de las normas emplea el método de la interpretación literal integral pro derecho a fin de garantizar y proteger los derechos de los individuos, pueblos y las nuevas realidades sociales <sup>54</sup>.

Es así que la constitución ecuatoriana promueve y protege varios derechos para ajustarse a las necesidades de la sociedad actual, no solo las nuevas formas de familia, sino también la inclusión de todos los ciudadanos del territorio, entre ellos se puede evidenciar principios y derechos que presuponen el reconocimiento, respeto y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas de todo el país, lo que abarca el respeto a su derecho indígena y sus formas de matrimonio ancestral <sup>55</sup>.

## **9. El matrimonio en el Derecho Indígena ecuatoriano**

Para empezar a hablar del matrimonio dentro del Derecho Indígena hay que abordar ciertos conceptos parte de la antropología jurídica a fin de explicar ciertas características y dificultades que surgen entorno a la cosmovisión indígena de la institución del matrimonio <sup>56</sup>.

Primero, la diáspora jurídica<sup>57</sup> existente alrededor de la construcción del “derecho indígena”, el cual hace referencia a la subjetividad e intersubjetividad existente en la interpretación del derecho por parte de los usuarios y de los operadores de justicia. Es así que esta figura de la diáspora jurídica funciona como una suerte de herramienta para el entendimiento y análisis del pluralismo jurídico, concepto que envuelve al derecho indígena y reconoce diversos centros generadores de justicia y de Derecho <sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> La CIDH establece que el neoconstitucionalismo busca establecer un modelo jurídico- político que consolide la democracia constitucional, buscando la protección de los derechos de los individuos y de los pueblos, mientras brinda mayor operatividad al Estado.

<sup>54</sup> Benjamín Marcheco Acuña. “El constitucionalismo de los derechos y los límites de la interpretación constitucional (comentarios críticos a las sentencias sobre el matrimonio igualitario en el Ecuador).” *Revista española de derecho constitucional* 40, no. 119 (2020): 185–206.

<sup>55</sup> Elisa Cruz Rueda, “El derecho indígena como impulsor del pluralismo jurídico en el derecho mexicano.” *Diálogo andino*, no. 59 (2019): 131–142.

<sup>56</sup> Id.

<sup>57</sup> Herramienta empleada para entender y estudiar el pluralismo jurídico y la dispersión existente en la aplicación del Derecho Indígena y el Derecho Civil.

<sup>58</sup> Elisa Cruz Rueda, “El derecho indígena como impulsor del pluralismo jurídico en el derecho mexicano.” *Diálogo andino*, no. 59 (2019): 131–142.

En general, el 8% de toda Latinoamérica está constituida por pueblos Indígenas, en los que se reconoce la diversidad cultural, y se garantiza el respeto a sus derechos y sus libertades <sup>59</sup>. En Ecuador, la constitución reconoce que es un país intercultural y plurinacional, lo que no solo implica el reconocimiento de la diversidad cultural existente en el territorio, sino la pluralidad que también se encuentra en el ámbito jurídico, refiriéndose a esta figura de pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico, además del reconocimiento a la autonomía y derecho de los pueblos indígenas, implica una obligación del Estado a alinear y adecuar el marco jurídico ecuatoriano para garantizar la aplicabilidad del Derecho Indígena, y el reconocimiento de sus costumbres y tradiciones, entre ellas las ceremonias ancestrales de matrimonio <sup>60</sup>.

Sin embargo, comúnmente los matrimonios ancestrales carecen de reconocimiento y legalidad en el sistema jurídico a pesar del que el Estado se declara como intercultural y plurinacional. En el Ecuador, se reconoce 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, además de los derechos de no solo las personas, sino los de la naturaleza y los de los colectivos, identificándose por lo tanto como un Estado plurinacional e intercultural <sup>61</sup>.

Al ser Ecuador un Estado plurinacional e intercultural se reconoce el derecho indígena en la ley, sin embargo, hay una dispersión puesto que se encuentra en una seria de disposiciones, que no conforman un cuerpo legal, estando en leyes, reglamentaciones, principios, doctrina, jurisprudencia y disposiciones constitucionales <sup>62</sup>.

Entre los motivos de la dispersión existente en torno al derecho indígena, está que este es un derecho vivo, no escrito y dinámico fundamentado en la norma consuetudinaria, las costumbres y tradición, por lo tanto, el matrimonio dentro del derecho indígena no está tipificado, pero es considerado una celebración solemne, que contiene reglas no escritas en base a las costumbres ancestrales, que, a pesar de variar en

---

<sup>59</sup> Elisa Cruz Rueda, "Pluralismo jurídico y acceso a la justicia del Estado: justicia social y pueblos indígenas." *Utopía y praxis latinoamericana*, no. 93 (2021): 104–120.

<sup>60</sup> Juan Pablo Acosta Navas, "Derechos Humanos de Los Pueblos Indígenas En Clave de Pluralismo Jurídico e Interculturalidad." *Ánfora* 26, no. 47 (2019): 37–60.

<sup>61</sup> Pascual Yépez Morocho, "La cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas": *su permanencia en el Ecuador intercultural y plurinacional: Runa llaktakunapak abyala kawsa*. (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2015)

<sup>62</sup> Damián Torres, *El matrimonio ancestral y el principio de legalidad ante un estado constitucional de derecho y justicia*, (2018) 27-29

cuanto algunos elementos entre una etnia y otra, en esencia tienen grandes similitudes basadas en su concepción de la naturaleza y en los principios que rigen dentro de sus comunidades <sup>63</sup>.

## **10. El matrimonio en el Derecho Indígena y en el Derecho Civil**

El matrimonio es una institución social, que une a dos personas mediante diferentes formalidades o determinadas tradiciones y ritos con la finalidad de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente. Esta institución, que se refiere al conjunto de normas, costumbres, valores y reglas que van a regir un comportamiento social puede estudiarse también como un derecho fundamental de todas las personas; así como un contrato, el cual nace de ciertas solemnidades y requisitos legales <sup>64</sup>.

Cuando se habla del matrimonio refiriéndose a estas diversas formalidades, costumbres, valores, reglas y normas, encontramos que en Ecuador existen dos sistemas, el indígena y el ordinario, los cuales en base a su propia jurisdicción tendrán ciertas semejanzas y diferencias en los procedimientos, ritos, formalidades, efectos y cuestiones que surgen en torno al matrimonio en general y que repercuten en el reconocimiento y efectividad de esta institución en el Derecho Indígena <sup>65</sup>.

### **10.1 Matrimonio como negocio jurídico**

Dentro del Derecho Civil, se puede estudiar al matrimonio como un negocio jurídico; declaraciones de voluntad que van a producir ciertos efectos jurídicos. Como requisito de existencia se requiere de la expresión del consentimiento y de la celebración ante un funcionario autorizado. Entre tanto, en el Derecho Indígena el matrimonio puede considerarse un negocio jurídico también por cuanto hay expresión de ese consentimiento y la ley ecuatoriana reconoce la jurisdicción de las autoridades indígenas, siendo un negocio jurídico válido el matrimonio celebrado dentro del Derecho Indígena <sup>66</sup>.

La expresión de voluntad, requisito de existencia de un negocio jurídico, se presenta en los dos sistemas; ordinario e indígena, puesto que los contrayentes expresan la voluntad de contraer matrimonio a través de demostraciones física y volitiva ya sea a

---

<sup>63</sup> Id.

<sup>64</sup> Farith Simon Campaña. *Manual de Derecho de Familia*. 2a. ed. corregida y aumentada. Quito: Colegio de Jurisprudencia. Universidad San Francisco de Quito, 2021.

<sup>65</sup> Id.

<sup>66</sup> Pablo Andrés Garcés Vásquez, *Teoría del negocio jurídico: instrumento de disposición de intereses personales, familiares y patrimoniales*. Medellín, Colombia: Ediciones Unaula, 2017. 52-53

través de ritos, formalidades y tradiciones correspondientes al derecho civil o al derecho indígena <sup>67</sup>.

En cuanto al requisito de celebrar el matrimonio ante funcionario autorizado, es esta característica la que los juzgadores alegan para no declarar eficaz ni reconocer un matrimonio indígena, tal como en la Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017 <sup>68</sup>, en el cual el Estado ecuatoriano niega el reconocimiento de un matrimonio alegando que no son autoridades competentes los funcionarios indígenas que celebraron el matrimonio, sino solo las autoridades civiles del Registro Civil.

Sin embargo, funcionario autorizado es aquel al que se le atribuye, normativamente, la facultad de celebrar matrimonio, y en el caso de las autoridades indígenas, se les ha reconocido expresamente la característica de autonomía y autogobierno, teniendo la capacidad y autoridad de ejercer su derecho propio <sup>69</sup>.

En el caso de las comunidades y pueblos indígenas de los Andes, es común que tengan autoridades conocidas como cabildos, los cuales ejercen un papel de juez dentro de la comunidad <sup>70</sup>. Mientras en las comunidades indígenas pertenecientes a la Amazonía es común que los abuelos de familias y ancianos sean las máximas autoridades <sup>71</sup>. En el caso de los matrimonios ancestrales que se celebran a través de tradiciones y costumbres propias, son estas autoridades las encargadas de llevar a cabo la ceremonia.

## 10.2. Requisitos de Validez

Así mismo, el matrimonio como un negocio jurídico dentro del Derecho Civil tiene ciertos requisitos de validez; el consentimiento libre y espontáneo, la capacidad de los contrayentes o ausencia de impedimentos dirimentes, y el cumplimiento de las solemnidades esenciales. Mientras que, en el Derecho Indígena, podemos analizar ciertas peculiaridades y discrepancias existentes frente al Derecho Civil <sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Id.

<sup>68</sup> Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017.

<sup>69</sup> Id.

<sup>70</sup> Gabriela Aguilar, entrevistada por Cristina Vera Navarrete, 21 de octubre del 2022, transcripción: <https://n9.cl/3foen>, (último acceso: 01/11/2022).

<sup>71</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera Navarrete, 15 de octubre del 2022, transcripción: <https://n9.cl/ivxcvk>, (último acceso: 01/11/2022).

<sup>72</sup> Espinar Vicente, José María. *El matrimonio, las familias y la protección del menor en ámbito internacional*. 1st ed. Madrid: Dykinson, 2019.

Primero, el consentimiento libre y espontáneo, recogido por el artículo 96 del CC <sup>73</sup> y el artículo 106 del Código Orgánico Integral Penal, COIP <sup>74</sup>, establece cuatro vicios que pueden afectar al consentimiento de los contrayentes; el error en cuanto a identidad del otro contrayente <sup>75</sup>, discapacidad intelectual que prive del uso de la razón, amenazas graves y serias que sean capaces de infundir un temor irresistible en alguno de los contrayentes, y el matrimonio servil.

Dentro del Derecho Indígena, en cuanto al requisito del consentimiento libre y espontáneo, ha existido a lo largo del tiempo una gran incidencia del matrimonio servil en la cosmovisión indígena; tanto en comunidades indígenas andinas, como las pertenecientes a la Amazonía, hace un poco más de 30 años eran prácticas que se veían comúnmente <sup>76</sup>. Sin embargo, en la actualidad no son prácticas que se sigan llevando a cabo puesto que se respeta la voluntad de cada miembro de la comunidad.

Acerca de la capacidad de los contrayentes o ausencia de impedimentos dirimentes, en el Derecho Civil la capacidad de actuar es la regla general; toda persona mayor de edad tiene la aptitud de contraer matrimonio y hay ciertas prohibiciones que se conoce como impedimentos dirimentes, los cuales conllevan a la nulidad del matrimonio.

Respecto a este requisito dentro del Derecho Indígena, ha sido bastante común los matrimonios en personas menores de edad; en cuanto a los pueblos indígenas andinos, estos se acogen a la normativa civil y la prohibición existente <sup>77</sup>, a pesar de que algunos años atrás era una situación que ocurría. Por otro lado, en las comunidades de Oriente, es usual que aún se realicen matrimonios entre menores de edad con el debido permiso de la familia o la comunidad <sup>78</sup>.

Finalmente, en cuanto al requisito del cumplimiento de las solemnidades esenciales, el matrimonio al ser un contrato solemne dentro del Derecho Civil, debe cumplir con algunas que son esenciales para su validez; la autoridad competente, comparecencia de las partes <sup>79</sup>, constancia de carecer de impedimentos dirimentes,

---

<sup>73</sup> Artículo 96, CC.

<sup>74</sup> Artículo 106, Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 22 de agosto del 2022.

<sup>75</sup> Error físcico, error en el estado civil o error respecto a la identidad social.

<sup>76</sup> Gabriela Aguilar, entrevistado por Cristina Vera.

<sup>77</sup> Gabriela Aguilar, entrevistado por Cristina Vera

<sup>78</sup> Bryce Nenquimo, entrevistado por Cristina Vera, 21 de septiembre del 2022, transcripción: <https://n9.cl/69552>, (último acceso: 01/11/2022).

<sup>79</sup> Ya sea por sí misma, o a través de apoderado especial.

expresión libre y espontánea del consentimiento, presencia de dos testigos hábiles, determinación obligatoria de quién administrará la sociedad conyugal, y el otorgamiento y suscripción del acta correspondiente <sup>80</sup>.

El Derecho Indígena respecto al cumplimiento de solemnidades puede entenderse como más flexible dado su característica de ser un derecho vivo, no escrito y dinámico que tiene pilares consuetudinarios, asimismo, en Ecuador al existir tanta diversidad de pueblos y comunidades indígenas, no existe unanimidad en cuanto a costumbres, ritos y tradiciones matrimoniales, a pesar de existir muchas características y pilares que comparten <sup>81</sup>.

La primera solemnidad, la celebración frente a autoridad competente, se cumple dentro del Derecho Indígena por cuanto la Constitución establece su artículo 171 que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio”. Por lo tanto, Ecuador garantiza el fortalecimiento de tradiciones ancestrales y formas de organización social y práctica de su derecho propio, y establece el derecho de ejercer funciones jurisdiccionales en base a sus tradiciones ancestrales a las autoridades indígenas <sup>82</sup>.

Tanto la comparecencia de las partes, como la expresión de consentimiento se evidencia a través de los ritos y ceremonias que realizan<sup>83</sup>; estas se llevan a cabo con la presencia de los contrayentes y queda manifiesta la voluntad y consentimiento en la celebración del matrimonio de manera libre y sin condicionamientos.

La constancia de carecer de impedimentos dirimentes, como se mencionó anteriormente, discrepa del Derecho Civil en cuanto a la edad de los contrayentes, puesto que, con la debida autorización de la familia y la comunidad<sup>84</sup>, es una práctica permitida en los pueblos y comunidades indígenas de la Amazonía, sin ser el mismo caso el de las

---

<sup>80</sup> Farith Simon Campaña. *Manual de Derecho de Familia*. 2a. ed. corregida y aumentada. Quito: Colegio de Jurisprudencia. Universidad San Francisco de Quito, 2021.

<sup>81</sup> Damián Torres, *El matrimonio ancestral y el principio de legalidad ante un estado constitucional de derecho y justicia*, (2018) 27-29

<sup>82</sup> Artículo 1, 57 y 171 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>83</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>84</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.

comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana, las cuales se sujetan a la edad requerida y estipulada por el Derecho Civil <sup>85</sup>.

Otro tipo de solemnidades que se requieren en el derecho civil como la presencia de dos testigos hábiles o la determinación obligatoria de quién administrará la sociedad conyugal, no rigen igual dentro del Derecho Indígena. Primero, usualmente las ceremonias y tradiciones para la celebración de un matrimonio indígena en comunidades amazónicas se realizan frente a toda la familia, sin requerir la presencia de dos testigos específicos, pero usualmente si se cuenta con la presencia de dos testigos en las ceremonias celebradas por pueblos andinos<sup>86</sup>.

Por otro lado, respecto a la administración de bienes; en las comunidades andinas se rigen bajo las normas de Derecho Civil, siguiendo sus reglas <sup>87</sup>, mientras que, en el caso de comunidades de la Amazonía, no es necesario estas formalidades por cuanto la cosmovisión y administración de la propiedad privada es distinta <sup>88</sup>.

Los pueblos y comunidades indígenas, en cuanto a la propiedad privada, no funcionan igual que en el sistema occidental, los matrimonios solo se instauran en el pedazo de tierra que decidan trabajar, pero no lo compran ni tienen ningún documento o registro de ese bien <sup>89</sup>. El entendimiento de la propiedad privada es distinto, todo es de toda la comunidad, y viven a base de la caza y agricultura.

Finalmente, en los pueblos y comunidades de la Amazonía no existe el otorgamiento y suscripción del acta correspondiente como solemnidad del matrimonio, sin embargo, en los pueblos andinos, si se realizan actas de Registro de Matrimonio Ancestral que se inscriben en el Registro de Actos de Familia de algunas comunidades ancestrales <sup>90</sup>.

Asimismo, existe un registro de matrimonios ancestrales tanto de la Federación de Organizaciones Indígenas y Campesinas del Azuay, FAO, como de la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (ECUARUNARI), los cuales certifican el matrimonio ancestral llevado a cabo ante autoridades indígenas Kichwa-

---

<sup>85</sup> Gabriela Aguilar, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>86</sup> Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

<sup>87</sup> Gabriela Aguilar, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>88</sup> Bryce Nenquimo, entrevistado por Cristina Vera.

<sup>89</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>90</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.



Kanaris, tal como se analiza en la Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017 <sup>91</sup>.

### 10.3. Efectos

En cuanto a los efectos, el matrimonio tiene impacto en aspectos personales, económicos y sociales, los cuales pueden variar de acuerdo al Derecho Civil frente a la cosmovisión Indígena del matrimonio y los efectos que tiene esta institución dentro del Derecho Indígena <sup>92</sup>.

Primero, en cuanto a los efectos personales que se desprenden del matrimonio hay una gran similitud en el Derecho Civil y en el Derecho Indígena respecto a los deberes de fidelidad, convivencia o cohabitación, socorro, ayuda mutua, auxilio, y contribución al mantenimiento del hogar común <sup>93</sup>, siendo obligaciones comunes que se generan en ambos sistemas.

Por otro lado, los gastos del hogar y economía del cuidado, entendiéndose como la producción de bienes y servicios para la subsistencia y reproducción de personas, se reparte entre los cónyuges; las mujeres usualmente se encargan del trabajo doméstico y de cuidado y los hombres se dedican a proveer, en el caso de los pueblos y comunidades indígenas del Oriente, comúnmente a través de la caza <sup>94</sup>.

Ligado con la falta de reconocimiento que se observa en la práctica respecto al matrimonio indígena, los efectos personales de estado civil y nacionalidad, no generan cambios por la falta de efectividad del matrimonio en el sistema, ya que estos efectos derivan del reconocimiento legal de un matrimonio.

Finalmente, tanto en el Derecho Indígena como en el Derecho Civil, como efecto personal, se encuentra la capacidad legal de los cónyuges, la cual establece que el matrimonio no modifica la capacidad legal de los contrayentes; los cónyuges no necesitan autorización del otro para disponer de lo suyo, por acto testamentario o entre vivos <sup>95</sup>. Cabe recalcar que, en las comunidades indígenas andinas, normalmente se rigen bajo las

---

<sup>91</sup> Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

<sup>92</sup> Damián Torres, *El matrimonio ancestral y el principio de legalidad ante un estado constitucional de derecho y justicia* (2018) 3-32

<sup>93</sup> Gabriela Aguilar, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>94</sup> Bryce Nenquimo, entrevistado por Cristina Vera.

<sup>95</sup> Farith Simon Campaña, *Manual de Derecho de Familia*, 2a. ed. corregida y aumentada, Quito: Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito, 2021.

normas civiles, pero el caso de los pueblos de Oriente, al no existir una concepción de propiedad privada igual a la Occidental, no se necesita autorización para disponer de algo, pero los bienes son de toda la comunidad <sup>96</sup>.

Ahora bien, cuando analizamos los efectos patrimoniales, en el Derecho Civil encontramos la sociedad conyugal, de bienes o de gananciales, el régimen de la administración separada de bienes, y el régimen de las capitulaciones matrimoniales <sup>97</sup>. Mientras que, en el Derecho Indígena, las poblaciones andinas se rigen a los mismos efectos, aunque no es común que se den casos de administración separada o capitulaciones matrimoniales por temas culturales <sup>98</sup>.

La divergencia entre sistemas y los efectos patrimoniales, surge principalmente en los pueblos y comunidades indígenas pertenecientes al Oriente, por la forma de organización que tienen de propiedad privada, si bien es cierto los cónyuges comparten los bienes y la tierra en la que deciden establecerse y trabajar, pero en general es de toda su comunidad. En cuanto a regímenes de administración separada y de capitulaciones matrimoniales, no son efectos que se presentan en estos pueblos debido a sus formas de organización y de propiedad privada <sup>99</sup>.

## **11. Caso Pérez-Picq**

### **11.1. Hechos**

El 10 de febrero de 2017 se realizó una presentación inicial de una comunicación al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por parte Yaku Pérez Guartambel, con asunto de discriminación debida al no reconocimiento de matrimonio ancestral tras el agotamiento de los recursos internos y la falta de sustanciación de las alegaciones en el Ecuador <sup>100</sup>.

Yaku Pérez Guartambel y Manuela Lavinás Picq contraen matrimonio el 21 de agosto del 2013 en la Comunidad Indígena de Escaleras, este matrimonio fue celebrado por autoridades indígenas del pueblo Kichwa Kañari de la Comunidad Indígena de Escaleras, de acuerdo a las tradiciones espirituales y culturales; y registrado en el Acta de

---

<sup>96</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>97</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>98</sup> Gabriela Aguilar, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>99</sup> Nema Ushigua, entrevistada por Cristina Vera.

<sup>100</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 1.2.

Registro de Matrimonio Ancestral de la comunidad, al igual que en el Acta de Matrimonio Ancestral de la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador<sup>101</sup>.

Tras una detención de la pareja ocurrida en una marcha en defensa de los derechos de los pueblos indígenas, se revoca la visa de la Manuela Picq y se ve obligada a salir del país tras un proceso de deportación; razón por la cual el petitionerario y su pareja, solicitan visa de amparo familiar a fin de poder retomar la convivencia, trabajo y arraigo social<sup>102</sup>.

Sin embargo, la solicitud es denegada por la falta de inscripción en el Registro Civil ecuatoriano de la unión matrimonial celebra por autoridades indígenas; posterior a esto el petitionerario realiza una solicitud de inscripción del matrimonio a la Dirección General del Registro Civil, la cual es denegada con el argumento de que solo puede ser reconocido el matrimonio celebrado frente a autoridades civiles del propio Registro Civil<sup>103</sup>.

Tras estos hechos, el petitionerario presenta una acción de protección constitucional, la cual es rechazada tras considerar que la celebración de ese matrimonio no tenía valor jurídico por la falta de competencia de las autoridades indígenas para celebrar y registrar un matrimonio; presentan entonces un recurso de apelación, el cual también es rechazado, razón por la que el petitionerario escribe una comunicación al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>104</sup>.

La comunicación es aceptada el 4 de diciembre del 2019, en concordancia con el art 14 de la convención y el artículo 94 de su reglamento, tras considerar que se ha agotado todos los recursos razonablemente disponibles de la jurisdicción interna y que efectivamente existe una vulneración de derechos.<sup>105</sup>

### **11.2. Opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas.**

---

<sup>101</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 1.2

<sup>102</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 1.2

<sup>103</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 1.2.

<sup>104</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 1.3.

<sup>105</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 4.2.

La falta de reconocimiento de la celebración del matrimonio constituye un acto de discriminación y excluye a la pareja del goce de los derechos civiles, los cuales si gozan las personas que celebran un matrimonio bajo los parámetros del sistema ordinario. Asimismo, la orientación a celebrar el matrimonio de acuerdo a la jurisdicción ordinaria civil es contrario a lo establecido en la Constitución del Ecuador, la cual establece ser un Estado plurinacional y garantiza el derecho practicar su derecho propio y sus formas de autogobierno en base a sus tradiciones ancestrales<sup>106</sup>.

Asimismo, la Constitución adoptada en 2008 establece que Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional<sup>107</sup>, por lo cual se reconoce y garantiza el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas; desarrollar, conservar y practicar su derecho propio y sus tradiciones o costumbres.

De igual manera, el COFJ establece que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales basadas en sus formas de organización y autogobierno<sup>108</sup>, por lo cual los servidores y funcionarios públicos deberán observar los principios rectores del ejercicio del derecho indígena en sus actuaciones y decisiones. Respecto a este deber, cabe recalcar que, en caso de duda de la jurisdicción aplicable a un caso, la que se prefiere es la jurisdicción indígena a fin de asegurar la mayor autonomía y ejercicio de los derechos propios de los pueblos y comunidades indígenas<sup>109</sup>.

Dentro del artículo 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual está ratificado por Ecuador, se encuentra también normas rectoras frente a la protección de prácticas e instituciones indígenas; debe considerarse las costumbres y derecho consuetudinario de los pueblos indígenas<sup>110</sup>.

De la misma forma, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se establece que estos tienen derecho al autogobierno y la

---

<sup>106</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 4.2.

<sup>107</sup> Artículos 1, 5 y 171 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>108</sup> Artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, R. O. 544, 9 de marzo del 2009.

<sup>109</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 4.4.

<sup>110</sup> Artículos 2, 3, 4, 5 y 8, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

conservación de sus instituciones jurídicas, sociales, políticas, culturales y económicas<sup>111</sup>, tal como las ceremonias celebradas conforme a su derecho y tradiciones.

La Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas también establece el reconocimiento a las formas de organización de los pueblos indígenas, así como el derecho a mantener y desarrollar sus estructuras, costumbres y sistemas, además del reconocimiento, respeto y protección de las diferentes formas indígenas de familia y sus formas de unión o celebración matrimonial<sup>112</sup>.

Dentro del caso se observa la vulneración de derechos individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas a través de la falta de reconocimiento del matrimonio ancestral, lo cual forma parte de los derechos de mantener la cultura, tradiciones y costumbres que permiten tener una continuidad histórica. Asimismo, se ve vulnerado los derechos de libre determinación y autogobierno por la falta de reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades indígenas, lo cual limita la autonomía en materia jurisdiccional<sup>113</sup>.

El comité determina que efectivamente ha existido una vulneración de derechos, por ende, el Estado ecuatoriano debe inscribir ese matrimonio en el Registro Civil, además de proporcionar una indemnización y pedir disculpas por la violación de los derechos del peticionario, asimismo, el comité establece como decisión y como deber del Estado parte:

Modificar su legislación conforme al presente dictamen, para incorporar el reconocimiento e inscripción de los matrimonios celebrados por autoridades tradicionales [...] que no sean contrarios a otras obligaciones internacionales de derechos humanos [...] desarrollar un programa de capacitación para funcionarios del registro civil y para el personal judicial y de otros tribunales, sobre la validez y el reconocimiento de los matrimonios indígenas celebrados por autoridades tradicionales<sup>114</sup>.

Cabe recalcar que, en cuanto a la obligatoriedad de esta decisión, las resoluciones de los comités de las Naciones Unidas son expresiones formales de la opinión o de la voluntad de estos órganos, pero el Comité recuerda la prohibición de la

---

<sup>111</sup> Artículos 4, 9, 11, 12, 13 y 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de pueblos indígenas.

<sup>112</sup> Art XIII, XXI y XXII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos.

<sup>113</sup> Opinión aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas núm. 61/2017, párr. 4.6.

<sup>114</sup> Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017, párr. 6.

discriminación enunciada en la Convención, la cual exige que los Estados partes garanticen a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción el goce de los mismos derechos <sup>115</sup>.

En virtud de los artículos 57 y 171 de la Constitución del Ecuador, los pueblos indígenas ejercen funciones jurisdiccionales y formas de gobierno propias<sup>116</sup>, por ende, el registro y reconocimiento de los efectos legales del matrimonio celebrado por autoridades indígenas de acuerdo a sus tradiciones introduce la cooperación y coordinación necesaria para la relación entre el sistema indígena y el ordinario.

Es así que se entiende que el Estado debería tomar medidas de cooperación con las autoridades indígenas para poder inscribir los matrimonios celebrados de acuerdo al derecho indígena en el Registro Civil, al igual que realizar las modificaciones legales y las capacitaciones pertinentes para asegurar el reconocimiento de los matrimonios celebrados dentro del Derecho Indígena.

## **12. Conclusiones**

A través del estudio realizado en el presente trabajo se ha podido determinar las siguientes cuestiones. Primero, a pesar del reconocimiento legal a la autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas fundamentado en la pluriculturalidad e interculturalidad reconocida en Ecuador, en la instauración de la práctica se evidencia la discriminación y falta de efectividad de las practicas del Derecho Indígena, en este caso en concreto, el matrimonio indígena.

Asimismo, la aplicación de los métodos mixtos de investigación permitió concluir que, en cuanto al Derecho Indígena, no existe ninguna unanimidad entre comunidades puesto que además de existir 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, su derecho es no escrito, dinámico, sustentado en tradiciones y costumbres propias.

La falta de unanimidad de derecho entre los pueblos indígenas del país desemboca en una gran diversidad de tradiciones, ritos, formalidades y efectos entorno a la institución del matrimonio. Asimismo, se determinó que estas diferencias existentes

---

<sup>115</sup> Opinión aprobada por el Comité en virtud del artículo 14 de la Convención respecto de la Comunicación núm. 61/2017, párr. 6.

<sup>116</sup> Artículos 57 y 171, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

provocan la falta de reconocimiento por no cumplir con las formalidades y requisitos de la misma forma en la que se cumplen en el Derecho Civil.

Esta misma diversidad, falta de unanimidad y carencia de derecho tipificado, haciendo referencia al derecho indígena, supuso una limitación en cuanto a la recabación de normas y literatura específica. Sin embargo, este trabajo empleó otros métodos investigativos, tales como entrevistas a gente de distintos pueblos indígenas, así como fundamentos generales del Derecho Indígena, análisis comparativo entre el matrimonio dentro del sistema indígena y el sistema ordinario, y jurisprudencia.

En cuanto al caso Pérez-Picq, este permitió demostrar como el sistema ordinario discrimina y rechaza los procedimientos propios del derecho indígena y la autoridad de quienes llevan a cabo los matrimonios en los pueblos y comunidades indígenas. En el caso, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas determinó que hubo vulneración de derechos y que el Estado ecuatoriano debe inscribir ese matrimonio en el Registro Civil.

Cabe destacar que de este caso se desprendieron algunos puntos fundamentales a dejar planteados y cuestionarse, tal como si verdaderamente existe un reconocimiento del matrimonio ancestral si se inscribe en el Registro Civil, puesto que estaría celebrándose ante otra autoridad diferente a la indígena y bajo los requisitos del Derecho Civil, o si lo que debería haber es una inscripción realizada por el Estado, y si así fuera, cuales serían los casos de matrimonio que se deberían reconocer e inscribir.

Finalmente, por lo expuesto a lo largo de este trabajo, cabe concluir que es imperativo realizar la incorporación de modificaciones legales que garanticen el reconocimiento y la efectividad del matrimonio indígena, desarrollando las normas necesarias y medidas adecuadas, tal como la capacitación de los juzgadores y autoridades, a fin de velar por el cumplimiento y efectividad de los derechos de los pueblos indígenas y el ejercicio de sus propias prácticas, así como el resolver las interrogantes que surgen entorno a la inscripción de los matrimonios ancestrales.