



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO.**

**TÍTULO: “ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 113-14-SEP-CC
EN LA MATERIA CONSTITUCIONAL”**

Realizado por:

ALEXANDRA SOFÍA PÁEZ EGAS.

ABRIL 2018

CESIÓN DE DERECHOS

DECLARACIÓN JURAMENTADA Yo, ALEXANDRA SOFÍA PÁEZ EGAS declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se concluye en este documento. A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK ECUADOR, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

ALEXANDRA SOFÍA PÁEZ EGAS

CC: 1722680574

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi familia y a mis profesores por haberme apoyado en el presente trabajo de investigación, en especial por la ayuda y colaboración en todo este trayecto, quienes me enseñaron que el ser diferente no es un defecto más bien es una virtud.

DEDICATORIA

La vida está llena de desafíos y uno de ellos es la universidad, pero más que un desafío es una experiencia en la cual te enriqueces de conocimientos para ponerlos en práctica frente a todas las adversidades que se presenten.

Por todas las enseñanzas aprendidas en este trayecto dedico el presente trabajo de investigación a mi familia y a un gran amigo que vive en los jardines de mi momería.

Índice

Introducción	6
1. Estado Nación	8
1.1. Multiculturalidad.....	10
1.2. La lucha indígena por un Estado Plurinacional.....	15
1.2.1. Estado plurinacional	20
1.3. Interculturalidad	22
1.3.1. A partir de la comunicación	22
1.3.2. A partir del conocimiento.....	25
1.4. Pluralismo Jurídico.....	30
2. Acercamientos del Ecuador a la Intercultural.	36
2.1. Proyecto país	37
2.2. Pluralismo jurídico	38
2.3. Nueva territorialidad	43
2.4. La nueva organización y planificación del Estado.....	44
2.5. Democracia intercultural.....	47
2.6. Preservación de la cultura a través de la educación	51
2.7. Tensiones entre la interculturalidad y los derechos humanos	53
3. Análisis jurisprudencial sobre el pluralismo jurídico en Ecuador, a partir del denominado caso la cocha.	58
3.1. Hechos de la Sentencia N° 113-14-SEP-CC	61
3.2. Falta del reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas	64
CONCLUSIONES.	71
Bibliografía	73

Introducción

Para la realización del marco teórico de la presente investigación se ha tomado en consideración a los siguientes doctrinarios: Wilmer Villa, Arturo Grueso Bonilla, Catherine Walsh, Laura Giraudo, Daniel Bonilla Maldonado, Libardo Ariza y André Hoekema. Por otro lado, también se tomó en cuenta filósofos como Will Kymlicka y Boavetura de Sousa Santos.

La plurinacionalidad y la interculturalidad nacen como propuestas a las soluciones de las reivindicaciones de las comunidades indígenas, el problema que se estudió para la presente investigación es: ¿En qué casos se debe producir la declinación de la competencia a favor de la justicia indígena en el marco del Estado Constitucional ecuatoriano?, la finalidad es delinear un camino que permita a la hipótesis encontrar los mecanismos para establecer una cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para que la plurinacionalidad, la interculturalidad y el pluralismo jurídico no se queden estancados en la esfera de la teoría y deba ser aplicado en la realidad nacional conforme lo establece la Constitución ecuatoriana del 2008.

Se establecieron de forma secuencial los siguientes objetivos: primero, conceptualizar las teorías de la monoculturalidad, multiculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico, segundo medir el grado de desarrollo de la interculturalidad en el Estado ecuatoriano y analizar la aplicación de la plurinacionalidad, interculturalidad y pluralismo jurídico en la sentencia N° 113-14-SEP-CC. Se utilizó e implemento el método hipotético-deductivo, donde se planteó una hipótesis y se desarrolla desde lo general hacia lo específico.

El presente capítulo, tiene la intencionalidad de investigar las teorías de la monoculturalidad, multiculturalidad, plurinacionalidad, interculturalidad y el pluralismo jurídico, ya que en la sociedad cada uno de sus miembros por diversas razones pertenecen a otra cultura, y lo importante es que se tenga claro las perspectivas de estos conceptos que se va a tratar a continuación, con la finalidad de desarrollar políticas basadas según cada teoría en el respeto, comunicación y conocimiento, para lograr una convivencia. En definitiva, puede haber culturas tan diversas en conocimiento, lenguaje, pensamientos que se les debería permitir expresar sus necesidades para llegar a construir una convivencia sana.

Las teorías que entran en un diálogo formal para ser estudiadas y analizadas, son propuestas creativas, innovadoras, que cada autor enfoca desde su punto de vista y además cada uno de ellos tiene una historia y concepción diferente para haber desarrollado estas distintas teorías. Lo importante de la presente investigación es entender la esencia de los conceptos y buscar que la teoría contribuya con la práctica, dentro de un mejoramiento continuo y lo que se tendría que hacer es volcarse a la acción y encontrar soluciones creativas que vaya de acuerdo a las realidades históricas, culturales y de la educación.

Los términos inter, multi y pluriculturalidad son usados como sinónimos (Walsh, 2009, pág. 42), pero apuntan a diversas formas de conceptualizar las diferentes relaciones entre culturas y a desarrollar políticas y prácticas tomando como referencia a las organizaciones e instituciones de la sociedad, incluyendo el Estado. Para poder entender las diferencias de estas teorías se iniciará explicando el Estado Nación (monocultural).

1. Estado Nación

La nación es aquella colectividad que agrupa a quienes comparten el pasado y una visión común del futuro; por ende la nación se define como la sociedad que se encuentra dirigida por las mismas leyes y gobierno, la nación es soberana y goza de legitimidad política, por lo tanto la ley es la expresión de la voluntad general (Français, 2000).

Las sociedades siempre encontraron un modo de organización que dependía de las relaciones existentes entre las clases sociales, siendo uno de los factores importantes el poder político y la economía. El Estado nace a finales de la Edad Media y se desarrolla hasta mediados del siglo XX. Paralelamente se conforma el concepto de Estado nación entendida como desarrollo forjado por la historia que establece el modo de organización colectiva nacional. Para llegar a este modo de organización fue necesario, la división de funciones del Estado, de las personas que ejercen el poder. De este modo nació el Estado moderno, donde no se confunden las instituciones que lo conforman y asume un conjunto de funciones en beneficio de la colectividad (Français, 2000).

Un hito histórico que marca el Estado moderno es lo acontecido en Europa en la guerra de los 30 años entre 1617 a 1648. Lo que inicio como una guerra religiosa entre católicos y protestantes en el sacro imperio alemán, terminó desembocando en una lucha internacional por la supremacía y la hegemonía que en ese instante la perdió España quedando consolidado en el imperio francés. Ante estos acontecimientos a finales de la década de 1630 fue creciendo un deseo de paz y en el tratado de Westfalia se reconoce el principio de la soberanía, es decir los firmantes se comprometen a respetar los derechos territoriales de cada nación y a no interferir en sus asuntos internos, con esto en el continente europeo nacen los Estados soberanos y se dio inicio al Estado moderno (Sánchez, 1999).

Por otro lado, Villoro establece que “el Estado nación es concebido como una asociación de individuos que se unen libremente por contrato. La sociedad no es vista ya como la compleja red de grupos, de símbolos, asociaciones, culturas diversas, que ha ido desarrollándose a lo largo de la historia, sino como una suma de individuos que conviven en hacer suya una voluntad general” (1998, pág.25). Por ende el Estado nación a pesar de estar compuesta por una diversidad de culturas, las minorías fueron subordinadas al grupo mayoritario y sus desigualdades nunca fueron reconocidas (Villoro, 1998). La cultura fue la base de la unificación del Estado puesto que antes, en la Edad Media, se trataba de feudos aislados donde cada principado tenía su propia identidad.

Anderson define al Estado nación como una comunidad imaginada, la cual tiene incoherencias en lo político, económico y además es soberana y siempre contextualizada en un modelo horizontal (1993). Por otro lado, Villoro establece que el Estado nación es una comunidad inventada que proporciona identidad a sus miembros, la cual se sustenta en mitos como héroes nacionales, iconos patrios, etc., el Estado nación es un grupo homogenizado de culturas que se formaron de una fusión, en realidad lo que surgió es una cultura dominante que impuso su poder político y económico sobre otras (1998).

Por otro lado, en América del Sur Luis Tapia (como se citó en Walsh, 2008) sostiene que el Estado tiene una deuda ya que se mantiene el Estado monocultural. Las estructuras, leyes, instituciones políticas y en especial la manera de construir y de ejercer la autoridad corresponden a una lógica siempre impuesta por la cultura dominante.

Finalmente, los conflictos étnicos y la utopía de llegar a una homogeneidad absoluta por más de cien años, entra en crisis el paradigma Estado nación, donde se inicia una etapa de conciencia sobre la identidad étnica nacional que sustituya la lucha de clases. Ahora, se reconoce que la base ideológica de que existe una sola cultura es imposible, por lo tanto es necesario replantear la identidad nacional a partir de la diversidad (Villoro, 1998).

En el siglo XX la lucha de clases sociales fue un denominador común en muchas partes del mundo. Comienza a tambalear la firme idea que se mantuvo en el tiempo el paradigma de Estado nación, en donde se eliminarían las identidades culturales de las minorías, pensado que se pudo haber llegado a formar una sociedad homogénea, esto no sucedió y en las últimas décadas se va identificando la multiculturalidad de las sociedades, como una reestructuración del Estado y como una toma de conciencia acerca de la cultura de cada pueblo.

1.1. Multiculturalidad

Los términos pluricultural y multicultural son términos que indican la existencia de múltiples culturas planteando su reconocimiento, tolerancia y respeto en un lugar determinado. El término multicultural proviene de los países occidentales, en donde las diferencias y desigualdades sociales permanecen ocultas por el relativismo cultural. En cambio en América Latina se utiliza el término pluricultural por haber convivido por siglos con blancos, mestizos y negros en un mismo espacio territorial sin una profunda interrelación equitativa (Walsh, 2008)

Kymlicka (1996) ha establecido que para poder entender lo multiculturalidad hay que partir de la diferenciación entre los Estados multinacionales y Estados poliétnicos; el primero se refiere a las culturas nacionales y el segundo a las culturas étnicas. Además,

utiliza la palabra pueblo como sinónimo de nación o pueblo, por ende se refiere a una comunidad más o menos completa institucionalmente que ocupa un territorio y comparte un lenguaje y una historia específica. Por lo tanto, un estado multicultural bien puede conformarse porque sus miembros pertenecen a naciones distintas (Estados multinacionales); o bien han emigrado de diversas naciones (Estados poliétnicos), siempre y cuando consideren un aspecto importante de la identidad personal y la vida política.

Partiendo de lo anterior hay que tener en cuenta que la diversidad que se genera en un Estado es por la coexistencia de diversas culturas, es decir, estar frente a más de una nación, en donde nación es una cierta comunidad histórica que puede ser más o menos completa institucionalmente y que ocupa un territorio o una tierra natal determinada y que además comprende una lengua y una cultura diferente. En este sentido sociológico la nación está relacionada con un pueblo o cultura, en donde ambos conceptos muchas veces han sido intercambiables, en consideración a que cuando un país tiene más de una nación se lo comprende como un Estado multinacional (Kymlicka, 1996).

Por consiguiente, los Estados poliétnicos se refieren a aquellos casos cuando un país acepta a un gran número de inmigrantes de individuos y familias de otra cultura, pero además de aceptarlos les permiten mantener algunas de sus particularidades étnicas. Se los estableció como estados poliétnicos porque es aquel que se da como resultado de la colonización, la conquista o la confederación de naciones (Kymlicka, 1996).

La incorporación de la diversidad cultural nacional o étnica, en varias naciones dentro de un país puede ser involuntaria o voluntaria. En el primer caso se concibe por ejemplo por la invasión y la conquista. Mientras que en el segundo sucede cuando diferentes culturas acuerdan en formar una federación para su beneficio mutuo.

Por ejemplo, en varias democracias occidentales se han considerado multinacionales ya sea porque incorporan a la población indígena mediante la fuerza o porque se formaron mediante federación. Pero también hay que tener en cuenta que en muchos lugares del mundo son multinacionales ya que muchas de las fronteras al momento que fueron trazadas incluyeron territorio que muchas veces ya estaba ocupado por otra cultura que en muchos de los casos disponía de autogobierno.

Frente a los supuestos casos establecidos de Estados multinacionales hay casos en los que los ciudadanos se consideran como un único pueblo, como es el caso de los suizos en donde tiene un fuerte sentido de lealtad común, a pesar de su diversidad cultural y lingüística.

En este sentido de la lealtad Kymlicka (1996) sostiene que “los Estados multinacionales no pueden sobrevivir a menos que sus diversos grupos nacionales mantengan su lealtad a la comunidad política más amplia en la que están integrados” (pág. 29). Para ello no hay que confundir a la lealtad común con la lealtad nacional, por lo que esto quiere decir que hay que distinguir entre patriotismo que es el sentimiento de lealtad hacia un Estado mientras que identidad nacional es aquel sentido de pertenencia a un grupo nacional. En el caso de Suiza, como en otros Estados multinacionales, se establece que los diversos grupos nacionales sienten lealtad al Estado solo porque este reconoce y respeta su existencia como nación diferente.

Frente a la diversidad cultural que se explicó, las sociedades modernas tienen que enfrentarse a grandes cambios políticos, sociales y culturales, para poder enfrentar a las reivindicaciones de los grupos minoritarios, que exigen el reconocimiento de su identidad y la adaptación de sus culturas, a esto se le domina la lucha del multiculturalismo (Kymlicka, 1996).

Por otro lado, los Estados multiculturales o poliétnicos, ya tienen un gran desafío que es acomodar las diferencias nacionales y étnicas de una manera estable. Frente a la democracia liberal uno de los principales mecanismos para acomodar las diferencias culturales es mediante la protección de los derechos civiles y políticos de los individuos.

Gutmann (como se citó en Kymlicka, 1996) establece que estos derechos permiten a los individuos formar y mantener los diversos grupos y asociaciones que construyen a la sociedad civil, por último adaptar a estos grupos a las circunstancias cambiantes, y fomentar sus perspectivas e intereses en la totalidad de la población, por ejemplo la cultura musulmana logró que se pueda utilizar ciertos rasgos de sus costumbres dentro del Estado francés, mediante la utilización del turbante en determinados lugares públicos y creando sitios particulares para esta minoría, esto se logró mediante la aplicación de medidas legales o constitucionales especiales.

Kymlicka (1996) sostiene que existen tres formas específicas para reconocer los derechos de las minorías dentro de un Estado en función de la pertenencia grupal.

Los derechos de autogobierno son mecanismos de las reivindicaciones como el federalismo que reparte poderes entre el gobierno central y las subunidades regionales, esto permite que las minorías puedan tomar decisiones en determinadas esferas sin sufrir el rechazo de la sociedad global.

En los derechos poliétnicos hay determinados modelos de sociedades donde a los inmigrantes en los últimos treinta años estaban obligados a abandonar todos los aspectos de su herencia étnica y asimilar las normas y costumbres existentes. Con esto se exigía que la política se separe de la nacionalidad, como ya se había separado de la religión.

Pero a pesar de estas medidas las exigencias de los grupos étnicos, por ejemplo, los musulmanes han solicitado en Francia que se les exima de las normas indumentarias escolares para poder utilizar el chador. Estas medidas específicas se han realizado con el objeto de ayudar a los grupos étnicos y minorías religiosas a expresar su particularidad o su orgullo cultural sin que ello determine el deterioro de las instituciones políticas y económicas de la sociedad dominante.

Los derechos especiales de representación por lo general en todas las democracias occidentales suelen existir una creciente preocupación porque el proceso político no es representativo, ni refleja la diversidad de la población en estos países, las reivindicaciones políticas están en su mayoría llenas las vacantes o *curules* por hombres blancos excluyendo representantes étnicos y raciales.

Por otro lado, se sostiene que el multiculturalismo es aquella visualización de las diferencias, que está compuesto por tres elementos: el primero es asumir la existencia real de diferencias, este elemento es descriptivo; el segundo es sobre la variación positiva de la misma, se le considera un elemento valorativo; y el tercero es la defensa de la necesidad de un tratamiento político y jurídico especial para promover y proteger las diferencias, este elemento es normativo (Giraudó, 2007).

En relación al primer y segundo elemento, se establece que la constancia o ausencia de multiculturalidad en la Constitución no necesariamente garantiza el reconocimiento o la ausencia del derecho diferenciado. Mientras que en el tercer elemento el reconocimiento de las diferencias de las minorías étnico-cultural implica que pueden ser protegidos con el reconocimiento de derechos colectivos.

El reconocimiento de los derechos colectivos a favor de las minorías da apertura a dos aristas; la primera es que se puede configurar normas especiales, sea por materia o

grupo de personas, y que formen parte del mismo sistema jurídico nacional de cada Estado; y la segunda se refiere a que puede dar lugar a la tenencia del pluralismo jurídico, en el cual se permite la coexistencia en un mismo territorio de la aplicación de diferentes sistemas jurídicos a distintos grupos de personas (Giraudó, 2007).

Finalmente, la esencia del multiculturalismo es el respeto que las minorías étnico-culturales deben tener a la cultura dominante, siendo esta la parte clave para poder entender el concepto. Hay que tener en cuenta dos aspectos; primero entender que los colectivos deben tener una igualdad en las oportunidades sociales, para que exista claramente un respeto y que este sea efectivo, lo cual se puede lograr mediante el reconocimiento del derecho a ser diferente; y como segundo aspecto hay que trabajar en políticas donde se promueva la diversidad cultural, esto se fomentaría por medio de la educación, salud, etc. A pesar de que el multiculturalismo no tiene como finalidad generar vínculos de comunicación, indirectamente se generan.

1.2. La lucha indígena por un Estado Plurinacional

A partir de la década de los 80 hasta la presente fecha, han surgido otros acontecimientos en Latinoamérica, en relación a los movimientos indígenas, afrodescendientes y campesinos, los cuales perturbaron las transiciones democráticas desde tres perspectivas (Santos, 2010); en la primera se establece el inicio y el término de la transición, la segunda trata sobre el concepto de tiempo que gobierna la transición y la tercera es en referencia a las totalidades en que surge la transición en relación al contexto en el que se implementan.

En la primera perspectiva estos movimientos consideran que la transición ocurrida fue de poca duración, mientras que desde los pueblos indígenas se sostiene que el tiempo de duración de la transformación debería ser más largo porque comienza con la resistencia

a la conquista y al colonialismo y solo podrá terminar cuando estén frente al reconocimiento pleno de los pueblos indígenas. En fin, lo que se pretende sostener es que la transición comienza con la independencia de los pueblos indígenas y que es necesario ponga fin a la resistencia del saqueo de las tierras comunales que se encuentran en el poder de los grandes grupos económicos y que se encuentren libres del control imperial.

Desde la segunda perspectiva lo importante es cuestionar el pensamiento en el trascurso del tiempo. En los últimos siglos el pensamiento eurocéntrico al ser hegemónico y pensar que es un modelo que perdura en el tiempo y que es aplicable en distintas latitudes del planeta, tiene grandes debilidades y una de las más importantes es cuando todos los pueblos ancestrales han levantado la mano pidiendo ser escuchados, ahora que se está en un proceso de transformación, así lo exigen las nuevas relaciones que surgirán por temas de plurinacionalidad e interculturalidad, donde se generen un nuevo equilibrio entre las partes con una relación de equidad.

En tercer lugar, las transiciones de las décadas pasadas que se explicó se desarrollaron en un contexto homogéneo a nivel regional, en relación a la instalación de dictaduras y su paso gradual a la democracia. En relación al caso de los indígenas las transiciones ocurren entre diversas culturas, en donde solamente puede surgir esta transformación a través de la traducción intercultural, es decir, se estaría frente a un mestizaje conceptual, donde se dejaría a un lado todos los mitos que se tienen entre las diversas culturas, como por ejemplo la Constitución Ecuatoriana del 2008, trata los derechos de la Pachamama, en relación a este término se está construyendo el mestizaje conceptual entre lo hegemónico y el mundo andino, desde el ámbito jurídico.

Lo anterior evidencia la necesidad de replantear el Estado, es así que en el contexto Latinoamericano, los países entre los que se encuentra un mayor desarrollo frente a las luchas anti- capitalistas y anti-colonialistas son Bolivia y Ecuador. En relación a este panorama Santos (2010) manifiesta que Ecuador ha implementado medidas para tomar distancia con lo hegemónico.

En el Ecuador con la reforma de la Constitución de 1998 estableció en el Artículo 1 como un Estado multicultural, concepto que comenzó a tener sentido y significado por los antecedentes de la década (Walsh, 2008).

En la década de los noventa apareció con fuerza un nuevo actor político y social y el Estado ecuatoriano, tenía que estudiar sus demandas y necesidades para que este nuevo movimiento indígena sea escuchado, de hecho, la CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador) fue liderada por un indígena de la Amazonía y el gobierno Populista de Bucaram logro la división de todos los indígenas, con esto logro neutralizar la oposición consolidada (Walsh, 2008).

Por otro lado, a finales de la década de los noventa el Banco Mundial, logro neutralizar la oposición política de los indígenas utilizando un fondo de desarrollo y de esta manera se fue reformando la estructura neoliberal Walsh (2008).

Existieron 4 momentos históricos importantes sobre las reivindicaciones de los pueblos indígenas para que de paso al Estado plurinacional en Ecuador y son los siguientes:

Primero en la década de los 90, la CONAIE presento 16 demandas sobre la plurinacionalidad. En todas estas demandas solicitaron que los indígenas sean reconocidos en igualdad de condiciones que la nacionalidad mestiza (Walsh, 2008).

Además definieron a las nacionalidades indígenas como “entidades históricas y políticas que tienen en común una historia, idioma, cultura propia y territorio en la cual han

ejercido formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y autoridad (Walsh, 2008, pág. 18)”.

El segundo momento surgió en la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, donde existieron dos particularidades; se incluyó en la agenda de la Asamblea temas de plurinacionalidad para ser discutidos, también se creó un movimiento político legalmente registrado que se le conoce como PACHAKUTIK, donde tomo fuerza por la alineación que lograron con distintos grupos sociales y culturales. La particularidad de estos debates para que se fomente el Estado plurinacional requería de una amplia comunicación y colaboración donde se entienda la plurinacionalidad y la interculturalidad como un proyecto social, político y étnico, no pensado desde el lado de los indígenas sino construido para el bien de todos. A pesar de todos los argumentos presentados la propuesta de la plurinacionalidad fue rechazada, por la mayoría mestiza en el supuesto de que esta medida llegara a fragmentar el país. No obstante, en la Constitución de 1998 se reconoció la multiculturalidad, derechos colectivos y trato temas de interculturalidad.

En referencia a lo anterior las relaciones entre los diferentes actores sociales y políticos empezaron a dar un nuevo resultado donde la dinámica de lo hegemónico se mantenía a pesar de reconocer al Estado ecuatoriano como multicultural, además en la misma Constitución de 1998 se comienza a tratar temas de interculturalidad, de hecho, se convirtió en una retórica discursiva con influencia política que pretendió un poco más que la inclusión e incorporación de las minorías (Walsh, 2008).

Art. 62.- (...) El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.

Art. 66.- (...) La educación, inspirada en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos, promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz.

Art. 97, numeral 12.- Propugnar la unidad en la diversidad, y la relación intercultural.

El tercer momento de la propuesta de la plurinacionalidad se da en el Gobierno de Lucio Gutiérrez, con la falsa y mal llamada alianza militar indígena, donde los indígenas comenzaron a formar parte de las estructuras de las instituciones Estatales, la finalidad fue política en lograr una disminución de la fuerza opositora de los movimientos sociales y un individualismo, donde terminan siendo aliados del poder político blanco-mestizo Walsh (2008).

Por último, la CONAIE lanza por cuarta vez la propuesta de Estado plurinacionalidad en julio del 2007. La cuarta vez fue la vencida y esto queda asentado en el artículo 1 de la Constitución del 2008.

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

De esta manera el Estado en los últimos años ha tomado en cuenta las protestas de las clases sociales populares excluidas, con el objetivo de romper con la barrera de lo hegemónico. “A través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades

individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades)” (Santos, 2010, pág.103). Estos cambios deben ser contemporáneos de acuerdo a las realidades de cada uno de los países latinoamericanos, sin depender de los conceptos que se dieron luego de la conquista y de los conceptos que se adoptó del capitalismo.

1.2.1. Estado plurinacional

El Estado plurinacional, implica el reconocimiento de otro concepto de nación, que da lugar a que se entienda en un sentido de pertenencia a diferentes etnias o culturas. Desde la perspectiva de los derechos humanos la plurinacionalidad, es el reconocimiento de derechos a los colectivos de los pueblos como es el caso de los indígenas o de grupos sociales cuando los derechos individuales de las personas son ineficaces para garantizar su reconocimiento o para segregar las diferencias sociales que se generan por la discriminación (Santos, 2010).

La plurinacionalidad da apertura a una nueva institucionalidad la misma que puede ser interna o externa. La primera hace referencia a diferentes modos de pertenencia en función del reconocimiento de los derechos colectivos, la segunda es una dualidad institucional que se la utiliza para garantizar el reconocimiento de las diferencias (Santos, 2010).

Además Santos (2010) establece que la plurinacionalidad en el continente Latinoamericano ha surgido como autogobierno y autodeterminación de las comunidades pero estas no son necesariamente independientes, muestra de ello es que tanto los instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como las comunidades asumen y aceptan esta falta de independencia, pues sus reivindicaciones en este campo son eventuales y escasas.

En relación a la idea de autogobierno que surge mediante la plurinacionalidad se establecen las siguientes características: nuevo tipo de institucionalidad estatal, nueva organización territorial, democracia intercultural, el pluralismo jurídico, interculturalidad, nuevas políticas públicas, nuevos criterios de gestión pública, de participación ciudadana, de servicio y de servicios públicos. Cada una de las características mencionadas son un reto para el Estado, dentro de la cosmovisión de todas las culturas ninguna es jerárquicamente superior y tienen necesidades comunes en donde no hay ningún tipo de discusión ya que los fines son comunes, por otro lado, tienen que dejar sus diferencias para poder negociar, respetar o admitir nuevas formas de organización para poder llegar a conformar una unidad donde se fomente la interculturalidad (Santos, 2010).

En la Constitución del 2008 ya se reconoce la interculturalidad y la plurinacionalidad en el artículo 1, a pesar del reconocimiento textual, el avance al que se pretende llegar es por el momento un ideal, el camino está empedrado y las acciones que se van dando son parte del desarrollo de las sociedades, el hecho de reconocerles demuestra que se está frente a un cambio, como ejemplo la Corte Constitucional en sus sentencias ya reconoce de manera expresa que se está frente a un modelo de Estado plurinacional e intercultural como por ejemplo en la sentencias N° 0 001-10-SIN-CC establece lo siguiente; “los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad, no se contraponen con el de Estado unitario, sino que permiten el reconocimiento de la diversidad cultural en el territorio ecuatoriano, en el marco de la existencia de distintas formas de administración de justicia desarrolladas con base a la costumbre” (pág. 10), a pesar de tal reconocimiento hace falta una aplicación material.

En mi opinión el hecho de que se reconozca que se está frente a una diversidad, hay que tener en cuenta que los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad caminan por

la misma vereda, entendiendo que estos dos ya son acciones, que son elementos de la base estructural para eliminar practicas hegemónicas y tener un objetivo transformador donde el reconocimiento es la finalidad para llegar a la unidad.

1.3. Interculturalidad

La interculturalidad es un camino en proceso de construcción, va más allá del respeto y reconocimiento de las comunidades indígena, el nuevo paradigma es la construcción de un proyecto social y político, con nuevas relaciones y condiciones de vida Walsh (2008). Aníbal Quijano (como se citó en Walsh, 2008) se ha referido que la colonización es un patrón conflictivo y permanente que se da por la hegemonía del capital, utilizando como herramienta la explotación del trabajo y por el carácter de la conquista esta la raza blanco - mestizo en la cúpula del poder.

De acuerdo a los parámetros de análisis desarrollados en la investigación, la interculturalidad será entendida bajo dos parámetros; de la comunicación y del conocimiento. El primer parámetro desarrollado por Catherine Walsh y el segundo por Boaventura de Sousa Santos.

1.3.1. A partir de la comunicación

Se analizara la interculturalidad desde la comunicación, hoy en día la velocidad de las relaciones entre la cultura indígena y occidental exige un intercambio dinámico mediante la interculturalidad, donde las constantes relaciones permitan encontrar un equilibrio en la sociedad, tanto en lo político, económico y social, que reconozca una meta compartida producto del diálogo y del trabajo constante de todos sus integrantes que lleguen a ser el objetivo común por el cual luchan todos en conjunto y compartan el éxito del trabajo realizado.

El concepto de interculturalidad de forma general es el contacto e intercambio entre culturas de forma equitativa en relación al contexto de la igualdad. Este contacto o intercambio hace referencia a una relación, comunicación y aprendizaje continuo entre las personas, grupos, valores, conocimientos, tradiciones, donde estén orientados a construir el respeto mutuo y que a la vez genere un progreso de las capacidades de los individuos y colectivos, por encima de las diferencias culturales y sociales. En fin, la interculturalidad es una meta por alcanzar, que busca romper con la hegemonía de la cultura dominante y la doblegada, y llegar a fomentar el respeto y legitimidad entre todos los grupos de la sociedad (Walsh, 2009).

El naturalismo funcional que vive en la actualidad nos permite establecer un nuevo concepto de interculturalidad funcional, que es aquella que busca promover el diálogo y el respeto sin tocar las causas de las asimetrías sociales y culturales vigentes (Walsh, 2009).

Es importante la explicación que realizan Albó y Barrios (2006) en donde afirman que la interculturalidad se desarrolla en el ámbito interpersonal es aquel que debe ser desarrollado por la educación, en donde se requiere la aprobación de aquellas actitudes y conductas de la propia identidad cultural como también del otro culturalmente diferente, en donde favorezca la convivencia entre las dos culturas.

En el ámbito conceptual se debe constituir desde la filosofía, un campo práctico que permita desarrollar las relaciones que son una síntesis cultural y es el camino para llegar a obtener una sociedad con nuevas relaciones y legislaciones relacionadas que imponen un intercambio. La interculturalidad en el ámbito estructural, es aquella que tiene por objetivo facilitar las relaciones interpersonales de convivencia mediante nuevas modalidades institucionales y las estructuras sociales del Estado. En conclusión, lo que

se pretende es dar vida a la forma de conceptualizar la interculturalidad, es decir, borrar lo que se hizo de forma deficiente y volver a construirla.

En relación con lo anterior Walsh ((Walsh, Pensamiento crítico y matriz (de) colonial, 2005)), mediante los tres ámbitos de interculturalidad funcional de forma general plantea:

Los procesos de la interculturalidad, a nivel personal, se enfocan en la necesidad de construir relaciones entre iguales, a nivel social se enfoca en la necesidad de transformar las estructuras de la sociedad y las instituciones que las soportan, haciéndolas sensibles a las diferencias culturales y a la diversidad de las prácticas culturales (educativas, jurídicas, de medicina y salud, etc.) que están en pleno ejercicio (pág.10).

Concluye que la interculturalidad es aquella que se refiere a complejas relaciones, negociaciones e intercambios culturales y además busca desarrollar una interacción entre personas, conocimientos, prácticas y principios de vida culturalmente diferentes a través de la comunicación; una integración que acepta y que parte de las diferencias sociales, económicas, políticas y de poder, y de las condiciones institucionales que delimitan la posibilidad de que las minorías puedan ser consideradas sujeto con capacidad de actuar (Walsh, 2009).

En contra de la postura de Walsh, Villa (2008) mantiene la perspectiva de que la interculturalidad funcional esta fuera del contexto práctico, ya que los poderes hegemónicos son tan marcados dentro de un paradigma de poder que no permiten de manera armónica establecer un diálogo con relaciones que permitan la funcionalidad.

Villa (2008) establece que la interculturalidad se asume como una “posibilidad de encuentro para el desencuentro que propicia crisis, conflictos y/o problemas. En la confluencia de formas de pensar, sentir, habitar y representar el mundo” (pág. 25).

Por lo tanto, la interculturalidad desde esta perspectiva es aquella que está en permanente construcción, ya que su aparición es reciente en el escenario de las ciencias sociales, ha sido incorporada como un concepto de concebir las relaciones sociales y políticas. En donde los Estados, han recorrido a diferentes formas de utilización de interculturalidad con el fin de abordar un criterio explicativo de la realidad (Villa, 2008).

Finalmente, lo establecido quedaría en el olvido porque nos enfrentaríamos a nuevas formas de solucionar los problemas que generaban antes de valorar a los otros. Este cambio se llegaría a realizar mediante una nueva construcción de estrategias políticas, económicas y sociales que permitan que sean escuchados aquellos que fueron ignorados por las prácticas hegemónicas de la cultura dominante.

1.3.2. A partir del conocimiento

En este contexto se tratará sobre la influencia que tiene el conocimiento en la interculturalidad, en relación al término de epistemología que se refiere a una disciplina que tiene por objeto el estudio de la naturaleza, el origen y la validez del conocimiento en la realidad histórica (Santos, 2010). Dejando a un lado la hegemonía, donde se permita difundir otro tipo de perspectivas en relación a pensamientos diferentes.

Así mismo epistemología del sur, no se refiere a una parte geográfica, más bien es el reclamo de la validez de otros conocimientos diferentes al conocimiento científico y

eurocéntrico, que ha sido hegemonizado por las injusticias de la colonización, la conquista o la confederación de naciones.

Por lo tanto es una mirada objetiva y visionaria, en donde lo ontológico ha tenido gran influencia en América Latina, diferente a lo eurocéntrico en la que se analiza a los pueblos indígenas desde un conocimiento hegemónico, en el cual lo único que se genera es que las minorías sean rechazadas (Santos, 2010).

Lo ontológico hace referencia a estudiar la naturaleza del ser y la vida en que se desarrolla, para este concepto es pertinente imaginarse en un lugar dos individuos el uno de una cultura occidental y el otro de una comunidad indígena de la amazonia ecuatoriana. El individuo occidental tiene un pensamiento basado en el *yo* lo que significa *yo puedo, yo hago*, es decir, que todos los pensamientos los puede ejecutar de manera personal, mientras que el indígena tiene una cosmovisión colectiva donde sus pensamientos siempre incluye a sus semejantes y a la naturaleza (Santos, 2010).

La epistemología o el conocimiento de las culturas dominadas han sufrido a lo largo del tiempo muchas injusticias, a causa del conocimiento capitalista, en tal sentido se dio una colonización desde el norte donde el concepto eurocéntrico impidió al otro desarrollarse como producto de sus capacidades. Por lo tanto, la epistemología del sur “conocimiento indígena” busca rescatar conocimientos declarados no existentes y que, sin embargo, son ancestrales.

En referencia a lo anterior el problema se origina en la teoría y la práctica, es decir, en muchos casos se las considera una relación fantasmal ya que la teoría no tiene interacción con la práctica y viceversa, lo que a su vez ha generado características extrañas. En donde por una parte la teoría deja de estar al auxilio de las prácticas futuras que potencialmente contienen y sirven más bien para legitimar las prácticas pasadas que

han surgido. De tal manera que deja de orientar para convertirse en una ratificación de los éxitos obtenidos por omisión o confirmación de fracasos preanunciados (Santos, 2010).

Una de las causas para determinar que la relación entre la teoría y la práctica tienen una relación fantasmal, es porque lo eurocéntrico fue construido en pocos países de Europa (Alemania, Inglaterra, Francia, Rusia e Italia) con el objetivo de influenciar las luchas progresistas en esa región del mundo, y además las luchas creadas fueron implementadas en contextos de realidades socio-político-culturales muy distintas a las de América, tomando en cuenta que también se dieron en tiempos diferentes (Santos, 2010).

Pero, para Santos (2010), esta diferenciación de contextos no es lo único que genera la relación fantasmal entre la teoría y la práctica, establece que esta distancia más bien es epistemológica o hasta ontológica, ya que los pueblos indígenas en Latinoamérica luchan para que el conocimiento no sea universalizado, es decir, que se valoren sus propios conocimientos ancestrales, populares, espirituales que siempre han sido ajenos a lo hegemónico.

Por otro lado, la teoría de la ciencia eurocéntrica es desnaturalizada por que no depende del contexto y además las teorías son universales por que no se ve lo que las contradicen. El problema que se evidencia es que existe la idea de que no hay un solo conocimiento, válido y además universal. Cuando en realidad se deberá realizar una especialización del conocimiento, en donde se enfatice en los conocimientos locales y a su vez resolver los problemas, para que esta manera no se pierda el conocimiento.

Otro punto importante es que para que no exista hegemonía de conocimientos lo adecuado sería que los conocimientos puedan ser complementarios. En la comunidad

occidental los problemas de globalizar el conocimiento generan una problemática que se evidencia en el estrés de los individuos, este problema tiene una variedad de soluciones que aplicadas resuelven parcial y totalmente el problema, en cambio en las comunidades indígenas con su conocimiento ancestral son preventivas y no saben lo que es el estrés adoran el amanecer, sus cantos, sus caminatas, sus valores familiares y por ende tienen una solución preventiva. Por lo tanto, se puede evidenciar que lo hegemónico ignora y mantiene fundamentos no incluyentes a las minorías.

Frente a este dilema Santos (2010) ha establecido la sociología de las ausencias, que es aquella que tiene por objeto investigar lo que la ciencia moderna a determinado como no existente, la no existencia es aquella que se produce cuando una cierta entidad es inhabilitada y es considerada invisible, no-inteligible o desechada, es por este motivo que no solo hay una sola forma de producir la ausencia sino varias. Que serán mencionadas a continuación.

La primera, deriva del saber y del rigor del saber, donde la cultura y la ciencia moderna emiten criterios únicos de verdad, situación que se complica cuando dos culturas entran en colisión y procuran mantener una posición de dominio sobre la otra.

La segunda lógica que se deriva de la monocultural se basa en la cronología del tiempo, en el cual el tiempo tiene una dirección y la historia camina en este sentido formulado conocimientos que van en progreso con el desarrollo, modernización, globalización, etc., esto da una base de interpretación a los países centrales del sistema mundial donde su conocimiento esta socializado y por ello se les considera dominantes, esta lógica declara atrasado, todo lo que no va caminando con la temporalidad de estos países y se declara conocimiento no avanzado.

La tercera lógica habla de las clasificaciones sociales durante todos los tiempos y en la mayoría de sociedades, en donde siempre está presente el sexo (hombres, mujeres) o se toma en cuenta el color de piel y por ende existe clasificación del trabajo, en la mayoría de las sociedades las minorías estaban dominadas y obligadas a realizar trabajos de mayor esfuerzo físico y sin remuneración, a tal punto que en un momento un conocimiento inferior podía haber expresado un conocimiento no creíble frente a quien se considera superior.

La cuarta lógica se la conoce como la escala dominante, es la forma primordial y que cualquier otra forma de lógica es irrelevante, se encuentra estructurada sobre lo universal y global, también se preocupa porque no se toma en cuenta la existencia de lo particular y lo local de cada país.

La quinta lógica son los criterios de productividad, con lógica capitalista se aplica tanto a la naturaleza como al trabajo humano, en la parte natural se desarrolla el concepto de obtener el mayor rendimiento productivo a pesar de que una de sus consecuencias puede ser la esterilidad y en el campo del trabajo humano se define el lucro como la parte importante de un ciclo productivo pudiendo llegar a un estado de pobreza.

Por otra parte, la sociología de las emergencias por ende es aquella que busca recuperar la presencia de los pueblos minoritarios que han logrado la recreación o estabilidad de su hábitat a través de las relaciones. Lo que se pretende con esto es que la comprensión del mundo sea mucho más diversa que la comprensión occidental del mundo, implica la existencia de una ecología de saberes que son diferentes formas de saberes cuya validez se puede determinar en términos generales abstractos ya que los saberes valen de acuerdo con la pragmática de la vida como las consecuencias (Santos, 2010).

En relación con todo lo establecido con anterioridad, si se apoya estos fundamentos con otros conocimientos que permitan ver al Estado desde una perspectiva contemporánea, si bien es cierto el conocimiento eurocéntrico ha desarrollado diferentes tipos de Estados (Estado liberal, Estado de Derecho, Estado Nación, Estado Burocrático, etc.); todos estos tienen un objetivo común enraizado, donde lo único que desean es conseguir aumentar el poder, incluso dentro del Estado se puede llegar a una tiranía con la finalidad de adquirir un monopolio y esto genera disconformidad entre los actores internos y externos del Estado.

En conclusión, hay que tener en cuenta que en el marco de la interculturalidad debe existir paridad entre los diferentes conocimientos, con esto se quiere decir que lo que puede permitir uno, el otro puede impedir. Como se explicó con anterioridad hay muchas formas de ignorar a las minorías, pero el verdadero problema es que las personas son ignorantes de su propio conocimiento, por tanto, se trata de preservar el propio conocimiento sin ignorar el de otros, tomando en cuenta que se tendrá diferentes concepciones de un mismo punto como todos los aspectos, pero es importante vivir con las diferencias.

1.4. Pluralismo Jurídico

En el siguiente enfoque se ha tomado como referencia a la doctrina de Daniel Bonilla que trata sobre el pluralismo jurídico, en donde establece que el pluralismo jurídico es un concepto que nace en la colonia, a partir de esta época los europeos quisieron imponer un sistema jurídico como modelo para forjar las demás naciones del mundo.

Es posible evidenciar que el pluralismo jurídico es resultado de la colonización en América, dado que existieron casos en el que los pueblos nativos no se exterminaron totalmente, pero fueron sometidos al derecho del conquistador, permitiéndoles

conservar en determinados lugares sus derechos tradicionales, pero en la mayoría de los casos los indígenas conservaban su derecho implícitamente. Las relaciones que se generaron entre el derecho del colonizador y el derecho de los pueblos colonizados fue la primera vertiente del pluralismo jurídico. Dentro de este contexto se analiza la coexistencia de un mismo espacio geográfico de dos tipos de derechos; el derecho europeo y el derecho autóctono. Por lo tanto de manera general el pluralismo jurídico es la presencia de más de un orden jurídico en un campo social (Bonilla & Ariza, 2007).

Bonilla & Ariza (2007) afirman que para comprender el pluralismo jurídico en la actualidad y no desde la etapa de la colonia es pertinente tener en cuenta la ideología del centrismo jurídico, en donde establece que, el derecho es y debería ser el derecho del Estado, uniforme para todas las personas y administrado por un solo conjunto de instituciones estatales. Además, los otros ordenamientos normativos de las minorías deben estar subordinados al derecho y a las instituciones del Estado.

Este enfoque de centralismo jurídico es en relación a la teoría del monismo jurídico, a la cual hace referencia por Hans Kelsen (1996), en donde sostiene que los otros derechos tanto nacionales e internacionales no son un conjunto de normas válidas, es decir, se les considera ajenas al derecho estatal, y más bien son simples hechos desprovistos de significación jurídica. El monismo jurídico no niega la existencia de diversos sistemas jurídicos, pero establece que únicamente el Derecho que emana del Estado es aquel que debe tener eficacia, validez y de única aplicación.

Por tanto, el centrismo o monismo jurídico se refiere al derecho de manera ordenada de forma jerárquica, exclusiva y sistemática. En cuyo caso la validez derivaría de niveles de normas más generales hasta alcanzar una norma fundamental o superior.

La teoría del monismo jurídico está relacionada con la visión liberal de la sociedad es por este motivo que Bonilla & Ariza (2007) establecen que el monismo jurídico liberal, que es aquel que exige al soberano, que se promulgue normas que en principio estén dirigidas a todos los ciudadanos y que regule sus acciones. De tal forma, que los ciudadanos tengan conocimiento de las normas que controlan sus conductas y a su vez sabrían cuáles serían las consecuencias jurídicas de sus actos.

De todo lo anterior, es importante revisar el pluralismo jurídico como un concepto contemporáneo, la expresión de pluralismo jurídico indica y reconoce ante todo el llamado derecho consuetudinario de los indígenas, siendo más tolerante en la actualidad que en la colonia. Dejar de lado el derecho de las minorías en la actualidad es una utopía, imposible en la actualidad disponer de un Estado con varias asociaciones y manejar el derecho desde un punto de vista dominante (Bonilla & Ariza, 2007).

Por ende, el sistema del pluralismo jurídico, los regímenes jurídicos paralelos, con sus instituciones pretende el reconocimiento del derecho consuetudinario, dejando a un lado la hegemonía y el dominio de los sistemas jurídicos minoritarios.

El concepto de derecho consuetudinario en el contexto de conocimiento estatal, se visualiza como una situación que se desarrolla en un contexto empírico y los sistemas jurídicos dominantes apoyan de manera parcial a este derecho local en las comunidades políticas subordinadas (Woodman, 1969).

En fin, el sistema jurídico pluralista es cuando el soberano establece regímenes jurídicos diferentes para grupos diferentes de la población. Se toma en cuenta características como la etnicidad, la religión, la nacionalidad o la geografía, y el pluralismo jurídico se justifica con las prácticas de las minorías. En este sentido el pluralismo jurídico está

íntimamente vinculado con regímenes constitucionales como el federal (Bonilla & Ariza, 2007).

Cuando el Estado reconoce las costumbres de varios grupos de la población en un tipo de derecho, es necesario formular reglas que determinen qué normas del grupo social se aplican a un conflicto o negociación determinada. Dichas reglas deben ser particularizadas dependiendo de las características de cada uno de los grupos, además de debe tomar en cuenta bajo que parámetros una persona puede cambiar de jurisdicción, es decir, cuándo y cómo entra a regular una u otra norma. Por ejemplo, se puede dar de manera voluntaria, renuncia o matrimonio, por un lado o mediante la elección del derecho aplicable a las relaciones entre personas de grupos diferentes (Bonilla & Ariza, 2007).

Del mismo modo el Estado debe decidir en qué temas como por ejemplo el derecho de la familia y en qué circunstancias refiriéndose a las áreas geográficas particulares, donde se debe aceptar la regulación conforme a las normas de los grupos y cuándo se considerará los temas que se, supone, que es intolerante como es el caso del derecho penal cuando el bien jurídico vulnerado es la vida (Bonilla & Ariza, 2007).

Finalmente, Hoekema (2002), distingue dos formas de pluralismo jurídico. El pluralismo jurídico social, es aquel que se presenta cuándo el sistema jurídico hegemónico no ha reconocido a los distintos ordenamientos sociales presentes, mientras que el pluralismo jurídico formal se presenta en aquellos casos en que el Estado reconoce la existencia de distintos sistemas jurídicos que por lo general son las minorías.

En el pluralismo jurídico formal hay dos vertientes; en la primera vertiente el pluralismo jurídico es unitario, es cuando el Estado a pesar de reconocer la pluralidad de derechos,

el sistema jurídico hegemónico se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos. En la segunda vertiente es considerado igualitario, ya que acepta que los ordenamientos jurídicos son la manifestación de la comunidad que forma parte esencial de la sociedad y que por ello están en igualdad con el derecho oficial. Este tipo de pluralismo jurídico igualitario prospera cuando existe principios o reglas de coordinación y cooperación, que van dirigidas a establecer las competencias de cada uno de los sistemas jurídicos (Hoekema, 2002).

Para poder entender el pluralismo jurídico y su aplicación en un mismo territorio, es importante definir los conceptos de jurisdicción y competencia. La jurisdicción es la facultad de administrar justicia que constituye un poder, poder que desde el centrismo jurídico pertenece al Estado, que no se puede delegar. Mientras que la competencia es la capacidad que el Estado concede al órgano jurisdiccional para que administre justicia (Zalvala, 1989).

Estos conceptos de jurisdicción y competencia han sido definidos en relación a la teoría de Hans Kelsen sobre el monismo jurídico, en donde un Estado multiétnico y pluricultural, evidentemente tal concepción de la competencia permite el desarrollo de este nuevo Estado que reconoce el pluralismo jurídico.

En los pueblos indígenas las autoridades que administran justicia son designadas por ellos mismos, es decir, cada uno de estos grupos diferentes tienen en definitiva un procedimiento propio que les permite determinar sus autoridades dentro de su jurisdicción (Llasag, 2006). Por ende, las autoridades indígenas que están habilitadas por su jurisdicción y competencia, pueden llegar a resolver conflictos dentro de su comunidad, por consiguiente, permite a la autoridad indígena administrar justicia sin

dilatar o retardar a causa de sus conocimientos, ya que su sociedad demanda una búsqueda de justicia imparcial, digna, segura que garantice el bienestar de la comunidad.

Conforme a lo anterior es necesario adoptar medidas para responder el cambio del derecho consuetudinario reconocido a través de la legislación y el precedente judicial estableciendo las competencias de cada sistema jurídico.

En conclusión, la geopolítica, la diversidad de grupos sociales y la globalización establecen que es hora de formular y encontrar una nueva forma de ver el futuro de los grupos minoritarios para ser incluyentes y desarrollar mecanismos de cooperación y coordinación que las relacione sin dificultad, donde la parte hegemónica cambie su forma de ver, analice las perspectivas de las minorías y permita tener sistemas jurídicos.

La presente investigación ha dado apertura a emitir una nueva conclusión en donde el derecho formal a establecido que el Estado está conformado por una sola nación y por ende debe estar regulado por un solo sistema jurídico, es decir, el Estado es el único productor de derecho. Frente a esta concepción se puede establecer, que no se responde a los planteamientos o desafíos que hace la justicia indígena, más bien el pluralismo jurídico debe entenderse como un hecho, a través del cual el derecho debe dar respuestas a las necesidades culturales.

2. Acercamientos del Ecuador a la Intercultural.

La Constitución del 2008 tiene el objetivo de crear espacios culturales, políticos, económicos y sociales que sean igualitarios, donde las minorías étnicas culturales no sean doblegadas por el poder hegemónico, que se encuentre solamente delimitado por las fronteras del Estado pero que dentro de él se esté frente a una pluralidad de saberes, que se encuentre organizado por un conjunto de personas que pertenezcan a todas las culturas en las distintas instituciones centrales que regulan el país.

En el contexto ecuatoriano es pertinente establecer con claridad cuatro aspectos fundamentales en referencia a la Constitución del 2008 (Santos, 2010).

Primero, si bien es cierto la Constitución del 2008 trata la Interculturalidad, lo hace de una manera débil y no logra que se fomente y se desarrolle un nuevo proceso entre los enfoques constitucionales, en segundo lugar fue aprobada por la mayoría de la población ecuatoriana (CNE, 2007) que sostiene el constitucionalismo transformador, es decir, pretende quebrar el poder hegemónico, en tercer lugar las constituciones modernas como la Ecuatoriana tienen una muy buena intención y las sociedades viven de las realidades prácticas, por lo tanto la funcionalidad de la Constitución no permite estructurar un solo enfoque de interrelación aceptado por las diferentes culturas, por tal motivo se establece que la Constitución del 2008 es simplemente una redacción, y por último el camino de la elaboración de la Constitución del 2008, se fue perdiendo la esencia de la misma cuando se polarizaron los conceptos, por ejemplo; por una parte sugería que la explotación de los recursos naturales tenga un control ambientalista en lugar de ser extractivista, así se rompió la finalidad de la Constitución.

Uno de los sectores que participaron en la evaluación de la Constitución del 2008, se apoyaba en un concepto progresista, tenía la posición de no permitir un control político

predominante en temas importantes como el extractivismo, ambientalismo, plurinacionalidad, consentimiento previo de comunidades indígenas, etc. (Santos, 2010).

Por su parte Ecuador ha implementado ciertas medidas entre las que se podrá mencionar: proyecto país, pluralismo jurídico, la nueva territorialidad, nueva organización del Estado y nuevas formas de planificación, democracia intercultural (Santos, 2010) y comprensión en la educación (Walsh, 2009).

2.1. Proyecto país

En la Constitución del 2008 se pretendió la implementación de un proyecto con nuevos paradigmas donde el eje central es la Pachamama y el Sumak Kawsay, esta nueva visión permite revisar de manera periódica el desarrollo que se concreta y lo que se tiene que mejorar para ir conformando el objetivo final que es una unidad social donde siempre el mejoramiento apoye a la interculturalidad, además se debe reconocer que el presente proyecto se encuentra a medio camino o dicho de otra manera la nación esta inconclusa (Santos, 2010).

El hecho de que en la actualidad ya sea un punto de discusión y se esté forjando el camino, permite ver con optimismo que posiblemente la meta está muy lejana y caminar en el sentido correcto es un progreso para cualquier sociedad en especial en un país plurinacional como el Ecuador. También es importante resaltar que los obstáculos y los puentes que hay que construir son difíciles, por ende, se tiene que trabajar sobre todo con el poder hegemónico que en su interior sostiene que es el dueño de la verdad.

2.2. Pluralismo jurídico

En el pretendido anhelo de lograr una interacción entre justicia indígena y justicia ordinaria el Ecuador ha incorporado en su Constitución una medida que atiende tanto a este primer objetivo que es el comienzo de la liberación de las imposiciones hegemónicas, implementando el pluralismo jurídico. No obstante, esta medida puede generar algunas tensiones en la sociabilidad de los dos sistemas a saber, el ordinario y el indígena. Para Santos (2010) estas tensiones se ciernen en: la violencia, coexistencia, reconciliación y convivialidad.

La violencia se genera cuando la cultura dominante pretende mantener el poder hegemónico y de esta manera suprimir, marginar o exterminar otras culturas y sus derechos. La segunda tensión, coexistencia es aquella que tiene como finalidad que se permita el desarrollo de diferentes sistemas jurídicos dentro de un mismo sistema geopolítico que se desarrollen por separado y que se fomente la jerarquización en cada una de ellas a tal punto que se genere la incomunicabilidad entre los diferentes sistemas jurídicos. Por su parte la reconciliación es aquella que se conoce también como la justicia restaurativa, consiste en sanar las injusticias del pasado, para que son repitan en el futuro bajo otras apariencias. Por último, la convivencia es aquella que está orientada a fomentar la reconciliación en el futuro, en donde los diferentes sistemas jurídicos en el momento de entrar en colisión se registrarán en relación a las reglas constitucionales.

Cada una de estas tensiones en la sociedad delinea el camino a seguir para encontrar una solución y enmarcar el pluralismo jurídico de forma práctica aplicando todo el contexto que se ha establecido con anterioridad, podrían darse casos de una buena intención y quedar en la mitad del camino sea este la violencia, la coexistencia, la reconciliación o la convivialidad, esto se debe a que uno de los actores que maneja el derecho indígena o

el hegemónico está obligado a construir mediante la interculturalidad y lo más importante al no llegar a un acuerdo se debe buscar de manera pragmática solicitando intervenciones de la Corte Constitucional.

La Constitución de Ecuador reconoce los derechos colectivos de nacionalidades y pueblos indígenas (Art. 56) como es el caso de la jurisdicción para sus autoridades tradicionales (Art. 171). Así mismo en el Código Orgánico de la Función Judicial se establece en el inciso segundo del Art. 7 lo siguiente: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley”. Por otro lado, se implementó el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria; sin embargo, al tratarse de varios temas de discusiones sobre todo el alcance de la competencia jurisdiccional indígena, no se ha podido implementar una norma a seguir.

Frente al reconocimiento de la jurisdicción indígena el Estado se encuentra con las siguientes problemáticas: en el primer caso, es la delimitación del territorio que no es clara y el segundo caso es cuando el conflicto entre indígenas ocurre fuera del territorio. En el caso ecuatoriano solo se hace referencia a conflictos internos, estos vacíos que se encuentran en la Constitución no prevén mecanismos de cooperación y coordinación entre las justicias.

Se puede ver en el caso La Cocha, la Corte Constitucional Ecuatoriana no establece mecanismos de coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos, por el contrario impone que la jurisdicción y competencia para resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de las personas, serán de competencia de la justicia ordinaria, aun en el caso que este derecho sea vulnerado dentro del ámbito territorial de las

comunidades indígenas, los demás conflictos que afecten a sus valores comunitarios serán resueltos por las comunidades indígenas.

Importante que la Corte Constitucional Ecuatoriana establezca criterios en sus sentencias con la finalidad de incorporar mecanismos de cooperación y coordinación entre la justicia indígena y ordinaria para que el pluralismo jurídico sea una realidad, en la actualidad la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T002/ 12 establece criterios jurisprudenciales que permiten la delimitación de competencias en relación a los elementos (territorio, personal e institucional), criterios que deben ser estudiados y de ser el caso implementado por la Corte Constitucional Ecuatoriana.

Por ejemplo, los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y el sistema jurídico nacional han sido desarrollados por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T 002/ 2012, donde establece que en el momento que se reconoce en la Constitución la jurisdicción indígena inmediatamente se desprende el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Esto consiste en el derecho a que los indígenas sean juzgados en relación a sus autoridades, normas, procedimientos, y dentro de su territorio.

Para aplicar el fuero primero los miembros de las comunidades se deben de auto-identificar como indígenas, además se debe de tomar en cuenta dos elementos importantes: el primero es de carácter personal, consiste en que el individuo debe ser juzgado de conformidad a las normas y autoridades de la comunidad y el segundo elemento es de carácter geográfico es que las comunidades indígenas pueden juzgar de conformidad a sus normas las conductas que considere dentro de su territorio. Esto quiere decir que si se cumplen las dos condiciones, entonces el indígena debe ser juzgado por su comunidad (Sentencia N° T002/2012, 2012).

En muchos casos los dos elementos no siempre van a estar a la par por tal motivo la Corte Constitucional Colombia estableció que en los casos en que los dos elementos no estén conectados hay que generar medios de cooperación para poder solucionar los conflictos entre los sistemas jurídicos, en tal sentido en esta sentencia se establece las posibles soluciones frente a estos conflictos (Sentencia N° T002/2012, 2012).

Así, por ejemplo, cuando un indígena comete un acto ilícito que solo es sancionado por la justicia ordinaria y además lo cometió por fuera del ámbito territorial de la comunidad a la que pertenece, para que se reconozca el fuero indígena, el juzgador debe de analizar si se incurrió en un error invencible de prohibición originado por su diversidad cultural y valorativa. Si la respuesta es afirmativa se debe aplicar el fuero por tratarse de un error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa esto quiere decir que es inimputable, por lo tanto, el intérprete deberá considerar la posibilidad de devolver al individuo a su entorno cultural, con la finalidad de preservar su conciencia étnica. Si la respuesta es negativa la justicia ordinaria es la encargada de resolver (Sentencia N° T002/2012, 2012).

Otra situación se genera cuando un indígena comete una conducta ilícita que es reprochable tanto por la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, en este caso la autoridad debe tomar en cuenta dos condiciones; la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece (Sentencia N° T002/2012, 2012, pág. 48), esto permitirá determinar por cuál jurisdicción será procesado el indígena.

En relación al elemento territorio, tiene un efecto expansivo que reconoce los entornos de las comunidades indígenas, esto quiere decir que la justicia indígena es competente para resolver los conflictos que se generan incluso en esta parte del territorio.

Por otro lado, la Corte Constitucional Colombiana establece que también es necesario un elemento institucional u orgánico al interior de las comunidades indígenas que debe ser acorde a sus usos y costumbres, además que los procedimientos deben ser aceptados y conocidos dentro de la comunidad, importante tener en cuenta que las autoridades tradicionales tengan un poder dentro de la sociedad y un claro concepto de lo que es una actividad nociva dentro de su entorno social. En relación a esto la sentencia establece tres criterios de interpretación que son los siguientes:

El primero trata de la institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en el beneficio del acusado, el hecho de que una comunidad indígena administre justicia es una evidencia de la institucionalidad por la cual se garantiza los derechos de las víctimas, también cuando ha mostrado la capacidad para llevar un caso debe continuar cuando hay procesos semejantes, así mismo cuando un caso es grave o cuando la víctima se encuentra en indefensión el elemento de la institucionalidad debe ser examinado a más profundidad.

El segundo criterio es la conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos, establece que el derecho propio es un sistema jurídico particular e independiente, importante anotar que los mecanismos de solución de conflictos dentro de la comunidad sean desarrollados de conformidad al principio de legalidad es decir que sean predecibles y entendidos por la comunidad.

Por último la reparación de los derechos de las víctimas tiene que ser en relación a la participación de la víctima para determinar la verdad de lo sucedido, la reparación a sus derechos y la sanción al responsable (Sentencia N° T002/2012, 2012).

Caminar solo es una forma, y seguro que los errores y dificultades serán encontradas en el tiempo, caminar acompañado da la posibilidad de revisar los procesos exitosos,

emular según nuestra realidad es un avance tomando en cuenta la delantera que nos lleva la aplicación de la Corte Constitucional Colombiana.

2.3. Nueva territorialidad

Es aquel que rompe radicalmente con el concepto ideológico de la división existente en la actualidad producto de la teoría eurocéntrica, hoy en día el territorio debe ser marcado con nuevos límites donde permitan a las comunidades indígenas que viven en este espacio geopolítico determinar su jurisdicción y sobre todo lo que realmente les interesa es la redistribución de la riqueza como un factor político administrativo y un factor político cultural de justicia histórica, entendiendo que hay una negación en determinados lugares que a pesar de tener grandes recursos naturales son las regiones más pobres y contaminadas en Latinoamérica (Santos, 2010).

El Ecuador dispone de una nueva organización territorial en relación con la jurisdicción indígena que se encuentra establecida en el artículo 171 de la Constitución de Montecristi y en la Ley Orgánica de tierras rurales y territorio ancestral que se encuentra a partir del artículo 77 hasta el 84, garantiza la permanencia y la continuidad de las comunidades indígenas para desarrollar sus actividades dentro de su espacio geográfico para mantener vivas sus creencias y continuar con sus usos y costumbres.

En relación con la Ley Orgánica de tierras rurales y territorio ancestral, se ratifica las reivindicaciones de propiedad, permanencia y convivencia de las comunidades indígenas, el problema de esta ley es que se escribe y no se aplica, continua con un colonialismo.

En el contexto Latinoamericano una de las Constituciones más avanzadas por el tipo de representación territorial en los organismos estatales es la Constitución Boliviana,

donde ya se determina un número específico de representantes en los diferentes organismos del Estado, en los artículos 146 y 147 de la Constitución boliviana se establece la participación de las comunidades indígenas en la Función Legislativa, por el contrario en la Constitución ecuatoriana del 2008, se determina en el artículo 118 los mecanismos para estructurar la Asamblea Nacional y además no expresa la participación de miembros de las comunidades indígenas.

Se puede establecer como conclusión que la nueva territorialidad es uno de los elementos más importantes, tomando en cuenta que en el Ecuador se encuentra en un proceso de construcción de la interculturalidad, ya que a pesar de reconocer la autonomía de los pueblos indígenas en su territorios, el Estado central todavía legitima y ejerce control dentro de las comunidades indígenas, se debería pensar en un proyecto de solidaridad que equilibre las tendencias del pasado (Santos, 2010).

2.4. La nueva organización y planificación del Estado

Establece que el Estado plurinacional está obligado al desarrollo de la sociedad, es decir, a tener una estructura diferente que permita una construcción participativa de todos los ciudadanos por más que pertenezcan a grupos indígenas o culturalmente diferentes, de hecho, el Ecuador en su Constitución nombra un Consejo de Participación Ciudadana que permite mantener una arquitectura transversal que da organización a determinadas instituciones del Estado (Santos, 2010).

La intención de la Constitución del 2008 de tener un Consejo de Participación Ciudadana y Control Social fue implementar las designaciones de una manera transversal especialmente de las entidades de control del Estado, donde su finalidad principal es ser un observatorio de control para la corrupción, el camino tortuoso de la política cambió el sentido de la Constitución ecuatoriana. Actualmente hay una

incertidumbre muy grande en la consulta popular que se llevó a cabo en el 2018, en la pregunta tercera en relación a la reestructuración del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Los anexos no explican la formalidad con la que se designará y escogerá a los nuevos representantes o si por el contrario se continuará con la forma vertical de mantener el control político del Estado.

En la Constitución del Ecuador de igual forma se establecen cinco Funciones del Estado que son: el Ejecutivo, la Legislativa, la Judicial y Justicia Indígena, Transparencia y Control Social, y el Electoral, con una salvedad que la Función Legislativa manejada por la Asamblea Nacional no reconoce la representación indígena por vía no electoral. Importante contar dentro de la estructura del Estado con líderes elegidos por las comunidades indígenas, afro y montubias, la finalidad es construir un diálogo para encontrar acuerdos desde la empatía del conocimiento.

Hasta la presente fecha todas las dignidades en Ecuador se eligen por medio del Consejo Nacional Electoral utilizando el sistema de sufragio individual. Una alternativa de elección que se debería fomentar entre las comunidades indígenas y el Estado podría ser mediante la participación, en donde se podría dar un balance porque al conformar las diferentes instituciones del Estado se debería incluir los representantes de las comunidades indígenas. Hay que tener cuidado al integrarlos, se podría crear perjuicios en estas instituciones si se los limita porque son una minoría representativa dentro de la organización mestiza.

La nueva organización del Estado, implica la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, dentro de la organización del Estado en diferentes niveles del gobierno, y lo que pretende es construir un Estado desmontando el colonialismo y las prácticas racistas burocráticas. Por otro lado, las nacionalidades indígenas exigen una

nueva forma de planificación del Estado con el objetivo de generar un conjunto de procesos integrales y complementarios entre las comunidades y los mestizos en el marco institucional.

En el Ecuador el principio de plurinacionalidad es muy claro, de hecho, se construyó un proyecto como el plan nacional del Buen Vivir, intentando que se refleje el nuevo estilo de vida intercultural en un nuevo paradigma que es el Buen Vivir, sobre el desarrollo de la interculturalidad, en consecuencia, no se ha entendido que el Sumak Kawsay es un concepto de origen indígena que se incluye en la Constitución como un patrimonio común del país (Santos, 2010).

En el gobierno ecuatoriano hay un contraste entre lo que se escucha decir y lo que se hace al promulgar leyes que afectan a las comunidades indígenas sin una consulta previa. Esto viola el artículo 57 numeral 17 de la Constitución Ecuatoriana del 2008 que trata sobre los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el artículo 6 literal a del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Asamblea General de la ONU.

Sobre esto la Corte Constitucional ecuatoriana en la Sentencia N° 001-10-SIN-CC trató sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Minería, estableciendo el derecho de las comunidades a una consulta legislativa de conformidad al artículo 57 numeral 17, donde se deben utilizar instrumentos adecuados para poder llevarla a cabo, es por tal motivo que la Corte Constitucional establece tres requisitos fundamentales que son los siguientes:

- 1) “Organizará e implementará la consulta prelegislativa, dirigida de manera exclusiva a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una

medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, sin perjuicio de que se consulte a otros sectores de la población.

2) La consulta previa prelegislativa, en tanto derecho colectivo, no puede equipararse bajo ninguna circunstancia con la consulta previa, libre e informada contemplada en el artículo 57, numeral 7, ni con la consulta ambiental prevista en el artículo 398 de la Constitución.

3) Que los pronunciamientos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva a alguno de sus derechos colectivos” (Sentencia N° 0 001-10-SIN-CC, 2010, pág. 39).

Además la Corte establece las cuatro fases de preparación de la consulta prelegislativa que son las siguientes: “fase de preparación; fase de convocatoria pública; fase de registro, información y ejecución; y fase de análisis de resultados y cierre del proceso” (Sentencia N° 0 001-10-SIN-CC, 2010, pág. 41). Las fases anteriores se las desarrolla bajo el criterio de la interculturalidad.

La acción de inconstitucionalidad que se presentó contra la Ley de Minería, la Corte Constitucional llegó a la conclusión que se violó el artículo 57 numeral 17 de la Constitución al no realizarse la consulta previa se produjo la violación a uno de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, ya que la consulta es de carácter sustancial. Frente a este dilema no se cumplió con lo establecido en la Constitución de ser un Estado Intercultural y Plurinacional (Sentencia N° 0 001-10-SIN-CC, 2010).

2.5. Democracia intercultural

Por estos casos antes mencionados los principios de plurinacionalidad, interculturalidad y participación democrática son procesos complejos y de largo plazo, donde el discurso

va muy adelantado a la práctica y esta medida es distancia que se está caminado hacia una democracia participativa (Santos, 2010).

Para implementar una democracia intercultural Santos (2010) establece que además de un arrepentimiento histórico por parte del poder hegemónico es importante considerar dentro de un contexto de avance social los siguientes puntos como un mejoramiento y apoyo incondicional a estos nuevos procesos, que son los siguientes:

En el primer punto es importante disponer de mecanismos de aprobación que pueden ir desde el voto individual al consenso para asumir cargos y obligaciones de las partes integradas. En segundo lugar, deben existir mecanismos y criterios de representación democrática donde los grupos de trabajo y de dirección deben estar cuantitativamente representados. En tercer lugar, es importante el reconocimiento de los derechos de distintos colectivos en lo cultural y cívicos. En cuarto lugar, el reconocimiento de los nuevos derechos fundamentales como es el derecho al agua, a la tierra, soberanía alimentaria, a los saberes ancestrales. Por último, los diferentes grupos deben consolidar la agrupación manteniendo la empatía como una cualidad y una herramienta para construir puentes y eliminar la subjetividad entre culturas.

En Ecuador existen los mecanismos de aprobación por conceso participativo dentro de las comunidades indígenas, lo que se pretende alcanzar es que estos mecanismos estén presentes en la legislación ecuatoriana, por el contrario, en Bolivia en el artículo 11 de la Constitución dispone y reconoce tres formas de democracia que son; la representativa, la participativa y la comunitaria. Donde se puede ver un avance genuino de deliberación por consenso y por carácter democrático. Por otro lado, al privilegiar los derechos colectivos la democracia intercultural termina violando derechos individuales, por ejemplo, desde el punto de vista del derecho eurocéntrico el debido proceso es

violado en los casos de la justicia indígena al momento en que las partes dentro de una controversia no se encuentren representados por un abogado. Por el contrario, se debe establecer criterios para lograr una equivalencia entre las diferentes formas de establecer el debido proceso, para ello se requiere la traducción intercultural. (Santos, 2010)

Frente a todos estos problemas Santos (2010) sostiene que es posible que se cree un mestizaje diferente al que se dio en la colonia y que permita acelerar el nuevo proceso de transformación social donde menciona al mestizo blanco y al mestizo indígena, en donde el primero mantiene un pensamiento eurocéntrico y el segundo es un activista, estos dos frecuentemente se encuentran en un marco de referencia donde los conceptos de colonia y raza son diferentes.

El mestizaje al tener un concepto durante todo el trascurso de la historia revela que es mucho más complejo de lo que se piensa ya que define políticas emancipadoras disfrazadas para difundir opresión. De hecho, otros autores como Salazar (como se citó en Santos, 2010) piensan que esto se debe resolver históricamente sin tener en cuenta que el mestizo es una mezcla de culturas y que más bien es importante desarrollar una transición desde una expresión social más oprimida que es la clase indígena.

El nuevo mestizaje emergente es una práctica a lo largo del tiempo que se trabaja en la parte humana, cultural, conceptual, vivencial y filosófico. Este mestizaje emergente puede llegar a identificar lo que tienen en común las diferentes culturas y a partir de esta en el espacio-tiempo dialogar las diferencias de la interculturalidad para ir construyendo un camino, en otras palabras, es el reconocimiento, la igualdad, la equivalencia, complementariedad y la reciprocidad entre las diferencias. En este momento es cuando el diálogo es enriquecedor porque cuando las culturas se confrontan se entienden que

son incompletas y a partir de esto se puede construir una sociedad verdaderamente inclusiva.

La plurinacionalidad es un instrumento valioso para luchar contra el colonialismo, el capitalismo, racismo dentro de un marco civilizatorio protagonizado por los pueblos indígenas y cada vez con un mayor número de aliados.

El Ecuador es un país donde el mestizaje caminó y se desarrolló como un tema de poder, nunca se identificó al resto de la población como una clase importante en el desarrollo histórico, político, cultural y sobre todo quienes mantuvieron el poder para estructurar un Estado consecuente con la realidad histórica (Walsh, 2009). De hecho, Sanjinés (2007) manifiesta que nunca se pensó en un proyecto país donde el Estado y la sociedad sean para todos, que lo llamó el modo “logo- céntrico” lo que significa que todo se relaciona con los conocimientos del mestizo blanco.

El mestizaje se mantiene durante toda la época del colonialismo, incluso en estos tiempos no se les permite su autonomía porque de hecho quienes manejan el poder así lo definen y es importante dar espacios a los movimientos que reclaman su auto gobernabilidad y auto determinación (Walsh, 2009).

Silvia (1989) (como se citó en Walsh, 2009) establece que los hombres blancos, los mestizos cultos como una ironía en su contexto piensan que es mucho más fácil dialogar con un europeo que con un ciudadano de una población indígena y esto es una realidad que sigue coexistiendo en nuestro entorno, esto es un paradigma anclado por la teoría eurocéntrica que en la actualidad sigue vigente en la mayor parte de la población. Por lo tanto, los criollos de la colonia y la pos colonia tomaron el papel del blanco europeo en donde establecieron un *status* y función hegemónica nacional.

Otra forma de refundación del Estado es desde la perspectiva feminista donde la discriminación por razones de sexo o género debe ser tomada en cuenta en el modo más amplio para eliminar las desigualdades que se generan, así por ejemplo la distinción del sexo ha llevado a la imposición de uno sobre otro, esto se ha traducido en una asignación de roles en tal sentido la mujer tiene asignado socialmente un rol y el hombre otro y finalmente la diferencia en los fines que persigue cada uno de los grupos feministas esto se ha erigido en dificultades al momento de participar en las decisiones del Estado, se traduce por tanto en exclusión (Walsh, 2009).

2.6. Preservación de la cultura a través de la educación

En América Latina la interculturalidad empieza a entenderse desde los años 80 con políticas educativas promovidas por los pueblos indígenas, ONGs y por el mismo Estado. Esta educación intercultural bilingüe es solo tratada y considerada como asunto de los pueblos indígenas, dejando intacta la monoculturalidad de la educación de los mestizos (Walsh, 2009).

Es preocupante que los avances en temas de interculturalidad se den únicamente en la educación y no se tomen en cuenta en un contexto universal como, por ejemplo: territorio, medicina milenaria, creencias religiosas, sistemas alimenticios autóctonos, auto gobernabilidad, etc. Una manera de acelerar un nuevo proyecto de la interculturalidad es descolonizando para emprender, disminuir las diferencias, difuminar el poder y muy objetivamente este proyecto político desde abajo llegue a consolidar una sociedad donde los acuerdos entre las partes semejantes permitan construir y en las diferencias se lleguen a tener acuerdos que enriquezcan a las partes (Walsh, 2009).

La educación debe ser orientada por grupos que entiendan las necesidades y asuman como propias las prácticas culturales de los pueblos indígenas, también se deben

construir los marcos analíticos y teóricos adecuados, para que estos procesos de transformación se lleguen a dar a través de un diálogo directo donde se puedan eliminar las discrepancias, para que surjan estas prácticas transformadoras se debe legitimar el debate, formar participantes dentro de la comunidad entendiendo que la confrontación tiene altos niveles de incertidumbre y riesgo , preparar a la clase política para que puedan controlar los debates y entiendan que ya no se pueden construir desde una política retórica vacía, identificar las opciones que conlleva el debate y que lleve a crear un nuevo sentido de interculturalidad.

Probablemente el modelo experimental se da en forma avanzada en Bolivia y Ecuador, ya que en sus Constituciones trazan el inicio de un camino a seguir. Hay que tener en cuenta que no existe una receta o una guía para obtener un nuevo modelo de Estado. Es importante que de una manera reflexiva se vaya construyendo la interculturalidad midiendo los resultados y avances de su aplicación. Obviamente hay que establecer un tiempo político para disminuir la polarización producto de experimentar en tiempo real en el territorio.

En Ecuador la Constitución del 2008 define a la educación como “participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez (...) impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad (...) y el sentido crítico (...)”, si bien es cierto que hay un cambio y un nuevo proceso que parte desde la interculturalidad hay que criticar y ver que el sistema debe ir hacia atrás con la descolonización para emerger o salir desde los usos y costumbres ancestrales de las comunidades indígenas (Walsh, 2009).

En América Latina a partir de los años 80 se comienza a incrementar la interculturalidad a través de políticas educativas promovidas por el Estado, las ONG`s y los pueblos

indígenas. Por lo que la EIB comenzó a tener un doble sentido. Por un lado, se trata de un sentido político reivindicativo, por estar concebido desde la lucha indígena con la finalidad de enfrentar la exclusión e impulsar una educación culturalmente apropiada. Por otro lado, la interculturalidad tomo sentido socio- estatal, al ser parte del aparato de control y de política educativa estatal. Esto es perjudicial para las comunidades indígenas ya que es una forma de limitar el conocimiento propio al momento en el que el Estado implementa mecanismos de regulación educativos en las comunidades (Walsh, 2009).

Muestra de ello fue cuando el Estado ecuatoriano en la reforma de la constitución de 1983 estableció lo siguiente; “En los sistemas de educación que se desarrollan en las zonas de predominante población indígena, se utilice como lengua principal de educación el quichua o la lengua de la cultura respectiva y el castellano como lengua de relación intercultural”, esta es una política singular y unidireccional, donde no se está aplicando en realidad la interculturalidad, por el contrario con esta medida se les está colonizando a los pueblos indígenas ya que la finalidad de la EIB es buscar la inclusión bajo sus propios términos (Walsh, 2009).

2.7.Tensiones entre la interculturalidad y los derechos humanos

En la perspectiva actual del tema de la universalidad de los derechos, se ha vuelto un discurso retórico con una dicotomía, por un lado, lo utilizan los juristas al implementar en el ordenamiento jurídico y se generan normas complejas que pueden caer dentro de un campo racional o irracional, por otro lado, la política siempre pensando en un beneficio particular al ofrecer proyectos que en muchos casos tienden a buscar un capital político. Por estas dos razones y por ser susceptibles de tener errores o por tendencias de las reivindicaciones como es el caso de las comunidades indígenas. Esto

genera que se pierda la fe frente al discurso de quienes manejan la parte jurídica y política de un país, en definitiva, estos dos campos opuestos socaban la creencia por ser analíticamente incoherentes y políticamente incorrectas (Brown & Williams, 2003).

Brown & Williams (2003) establecen que en la teoría política los derechos se emancipan como consecuencia de las realidades de la estructura social, cuando se construye la norma es importante reintroducir el problema ético en el razonamiento jurídico sin que este se involucre en la política. Esta crítica tiene dos vertientes: la primera trata de demostrar que los derechos ofrecen mucho menos de lo que se cree, donde la perspectiva es hacer un ordenamiento entorno a los ciudadanos y no a los seres humanos, la segunda vertiente se refiere a entender que los seres humanos pertenecen a una sola comunidad, cuando lo que se aspira es compartir la vida con otros seres humanos.

Además, al crear y moldear derechos como un recetario que se utiliza para establecer los parámetros de relación entre los individuos, estos son alienantes en la medida que se les impone, en vez de que exista la libertad para manifestar los derechos de una forma natural. Por lo tanto, los derechos son tomados como un regalo realizado por el Estado en donde se convierte en una instancia de ejercicio (Brown & Williams, 2003).

Finalmente, los derechos humanos no son universales como se los sociabiliza, estos representan únicamente a los hombres blancos protestantes del Atlántico Norte, también es el resultado discursivo donde algunos grupos humanos tienen más poder que otros y se podría concluir que la universalidad de los derechos humanos pretende ser imperialista (Brown & Williams, 2003).

En relación al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Brown & Williams (2003) afirman que emiten

un discurso ideológico de la teoría crítica eurocéntrica, donde no deja de expresar la hegemonía de los bloques históricamente dominantes y mantienen su estructura como un eje en lo social, político, económico y cultural, que obliga a los pueblos indígenas a copiar este tipo de funcionalidad. Adicionalmente una dificultad del Convenio 169 de la OIT, es en relación al cumplimiento que se guía por la buena fe de quien esté obligado, por lo tanto, para que este proyecto se desarrolle y llegue a tener resultado, frente a esta posición solo se podrá llegar mediante el esfuerzo de las mismas comunidades indígenas y sus aliados cuando estos mantengan su interés por hacerlo.

En conclusión, todas las teorías analizadas en el presente trabajo de investigación, de algún manera apuntan al centro de la circunferencia, se ven diferentes y si los análisis son distintitos es porque no se llega a concretar acuerdos desde la empatía del conocimiento por así decirlo, entender lo que un grupo necesita y que partes el otro grupo está dispuesto a entregar en un contexto geopolítico social ahora globalizado, donde la satisfacción de las partes sean equitativas y se dé la oportunidad de construir un camino entendiendo que las observaciones son correctas y parciales. Esto sucede en el tema del derecho y en muchos casos las dicotomías rompen el equilibrio y la posibilidad de construir un puente que permita dejar de mirar el contexto y trabajar en lo que somos diferentes y seguir impulsando los acuerdos y respetando las diferencias porque ahí está la verdadera riqueza de los pueblos (Brown & Williams, 2003).

La relatividad es un concepto que permite entender que una misma cosa (derecho) puede verse o interpretarse de dos o más maneras diferentes, llegando a conclusiones que son conceptos disimiles, que no son complementarios en el espacio tridimensional desde un punto de vista geométrico, se puede observar una línea, esa misma línea vista desde otro ángulo puede representar un círculo, lo que se quiere decir es que muchas veces se habla de lo mismo y se argumenta las diferencias desde la racionalidad y el

objeto (los derechos) a un lado y se sigue en el tortuoso camino de las diferencias (Brown & Williams, 2003).

Por otro lado es importante enfrentar y buscar una solución a los problemas que se tienen que complementar e integrar, frente a la diversidad étnico-cultural, razas, costumbres, etc. que son parte de la estructura social del Ecuador viendo que los avances en la sociedad conformada en su mayoría por mestizos, con una cultura que tiene un concepto de la conquista española, y en las últimas décadas se está viviendo la pos-conquista indígena, en donde se adoptó en toda América Latina y en particular en el Ecuador la teoría crítica eurocéntrica.

La plurinacionalidad, la interculturalidad y pluralismo jurídico reconocidos en la Constitución del 2008, son un gran avance para complementar una nueva teoría sobre un nuevo modelo de Estado, pero para implementar estos grandes cambios es necesario fomentar una educación a nivel general, para crear nuevos conceptos y paradigmas, como base fundamental el respeto dejando a un lado los intereses políticos y tomando como base las ciencias sociales.

Es momento de hacer un análisis detenido y minucioso sobre cómo se ha construido las sociedades y la justicia utilizando el concepto *dominus* donde todos quieren tener y ser dueños del poder, pensando que este se encuentra en el centro de un todo y la gran pregunta es, será que existe este centro y la respuesta es que se puede estar peleando por nada. La universalidad de los derechos humanos se ha construido mediante esta perspectiva estableciendo que son universales y homogéneos, sin tomar en cuenta a las comunidades indígenas que desde la antropología escuchan su entorno y es la base de su desarrollo, entonces se debe cambiar el concepto de buscar el poder por el de escuchar e ir construyendo un pensamiento desde la vereda de enfrente, donde la interculturalidad a

partir del diálogo se convierta en una nueva hegemonía que significa primero te escucho, luego te entiendo y finalmente actuó. En conclusión los derechos humanos desde esta perspectiva son el proyecto o el camino que se está construyendo y que se lo debe ir ampliando mediante el diálogo (Zaffaroni, 2011).

3. Análisis jurisprudencial sobre el pluralismo jurídico en Ecuador, a partir del denominado caso la cocha.

Es el momento, de interpretar pero sobre todo observar el razonamiento de los jueces de la Corte Constitucional en el caso “La Cocha”, teniendo presente todas las implicaciones del devenir histórico acerca de los modos de producción y todo el conjunto de normas y procesos de conquista que dieron un abanico de posibilidades, lo cual ha generado un proceso de continuos cambios, que si bien es cierto, no resuelven la problemática social de los individuos y las comunidades pero sí son verdaderos puntales que emergen sobre las necesidades con controversias, opiniones divididas y racionalismos diferentes.

En tal sentido, tanto la teoría como la práctica indican un posible camino de entendimiento para poder construir normas que sean complementarias donde tengan elementos traslapados que finalmente lleven a construir sociedades justas, dado que se está frente a una ecología de saberes.

Siempre fue y será importante hacer un inventario de la necesidades y un proyecto o un motor que mueva hacia una convivencia social donde las minorías no solo se sientan representadas, sino que sientan en la geopolítica un apoyo e integración por su identidad, su cultura y conocimientos ancestrales.

En el presente capítulo se analizará cuál de las teorías se aplicó en la sentencia N° 113-14-SEP-CC, Caso N° 0731-10-EP de la Corte Constitucional ecuatoriana. Tratar y discutir la sentencia escogida con la finalidad de aclarar un concepto profundo, difícil de visualizar en el entorno por todas las diferencias y conceptos explicados en los capítulos anteriores, la presente sentencia se centra en conceptos de plurinacionalidad, multiculturalismo, interculturalidad y pluralismo jurídico. Desde el método de análisis

de casos el presente es un caso *outlier* que no contradice la teoría, pero tampoco la ratifica.

En el caso, el día 9 de mayo de 2010 en la comuna la Cocha, que se encuentra localizada en la parroquia Zumbahua, cantón Pujili, provincia de Cotopaxi, fue asesinado el señor Marco Antonio Olivo Pallo, que era indígena, miembro de la comuna La Cocha.

El día 10 de mayo del mismo año, la familia de la víctima informo a las autoridades indígenas del incidente, insinuando que sospechaban de un grupo de jóvenes que son de la comunidad de Guantopolo, que se encuentra ubicada en la misma parroquia de Zumbahua. Por lo que, en las investigaciones que realizaron las autoridades de la comunidad la Cocha y Guantopolo, confirmaron que los presuntos responsables del asesinato del señor Marco Antonio Olivo Pallo fueron; Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Kléber Fernando Chaluisa Umajinga y Manuel Orlando Quishpe Ante, miembros de la comunidad de Guantopolo.

De conformidad a la investigación realizada por las autoridades indígenas ejercieron su potestad jurisdiccional, de conformidad al Art. 171 de la Constitución y a los Arts. 7 inciso 2 y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. Como consta en el acta N° 24 de la comuna La Cocha, se decidió que el caso se tramitara en dos sesiones. La primera el 16 de mayo de 2010 donde se resolvió el asunto de los cuatro cómplices y el 23 de mayo se trató la sanción del autor del hecho.

La sanción que impuso la comunidad indígena a los 4 coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo fue la siguiente:

(...) baño de agua con ortiga durante 30 minutos; cargada de tierra y piedras alrededor de la plaza pública desnudos; expulsión de la comunidad durante dos años, con la

consecuente prohibición de participar en las fiestas y actividades sociales y culturales de la parroquia de Zumbahua por el mismo tiempo. Así también, dispusieron el pago de una indemnización de cinco mil dólares de Estados Unidos de América (USD 5.000,00), dinero que sería entregado a la UNOCIC, organización indígena a la que pertenecen las autoridades de la comunidad para la compra de equipos y materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 41)

Mientras que al autor material identificado Manuel Orlando Quishpe Ante se le sanciona de la siguiente manera:

1) un "fuate" de los dirigentes presentes; una vuelta a la plaza pública desnudo cargando un quintal de tierra; el pedido de perdón público a los familiares y a la Asamblea; baño con agua y ortiga por un periodo de 40 minutos, tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejo por parte de los dirigentes; 2) trabajo comunitario por el tiempo de 5 años; 3) seguimiento y evaluación del trabajo comunitario por parte de los dirigentes de la comunidad de Guantopolo y las 24 comunidades que hacen parte del pueblo Panzaleo; 4) el pago de una indemnización de mil setecientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América (USD 1.750,00) a favor de la madre del fallecido. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 44)

No obstante, el procedimiento que se llevó a cabo por las autoridades indígenas de La Cocha fue criticado por gran parte de la sociedad occidental bajo la perspectiva que se había atentado los Derechos Humanos, ya que consideraban que el procedimiento, las penas impuestas y la ejecución de la sanción por parte de las autoridades indígenas eran inhumanas. Por tal motivo la justicia ordinaria rechazó el procedimiento y la sanción establecida por la justicia indígena.

El 19 de mayo de 2010 el Fiscal General del Estado que en ese momento era Washington Pesantes, intentó ingresar de forma arbitraria a la comunidad indígena La

Cocha, argumentando que los 5 involucrados en el caso están secuestrados, al fracasar con el objetivo, el Ministro de Gobierno pretendió ingresar a la comuna por medio de la policía especializada de anti secuestros con la finalidad de llevarse a los implicados del proceso indígena. Así mismo el Ministro de Justicia solicitó 3 cosas importantes; la primera que se les investigue a las autoridades de las comunidades indígenas, segundo que el caso de asesinato sea investigado por la justicia ordinaria, y por último que se impongan acciones legales en contra de los dirigentes de la comunidad indígena por haber impuesto sanciones crueles.

En relación con lo anterior el 28 de mayo de 2010, el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi, dictó el auto de inicio de la instrucción fiscal y se estableció como medida cautelar prisión preventiva para los cinco presuntos responsables del delito de asesinato que se encuentra tipificado en el Art. 450 numeral 1, 4, 5, 6, y 7 del anterior Código Penal.

Otro punto importante que fue de gran impacto en el procedimiento de la justicia ordinaria es cuando los presuntos responsables del delito de asesinato rindieron versiones equivocadas sobre la justicia Indígena ya que fueron asesorados por la Defensoría Pública, teniendo en cuenta que esto fue la base para que las autoridades de la comunidad indígena sean detenidas el 4 de julio de 2010, quienes posteriormente fueron liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el amparo de libertad, presentado por las mismas autoridades.

3.1.Hechos de la Sentencia N° 113-14-SEP-CC

El 8 de junio del 2010 el señor Victor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Palio, presento acción extraordinaria de protección contra la decisión de las autoridades indígenas de la comuna “La Cocha” que se realizaron el 16 y 23 de mayo de

2010, fundamentando que se vulneraron sus derechos constitucionales al momento en que la justicia ordinaria no permitió que se realice con eficacia la ejecución de la resolución de la justicia indígena.

En la pretensión de la demanda se estableció que por la falta de eficacia en la ejecución de la resolución de las autoridades de La Cocha, esto generó daño psicológico y espiritual a los familiares de la víctima, por lo que se argumentó que no se estaba cumpliendo con el debido proceso y la seguridad jurídica, donde establecieron que se estaba vulnerando el art. 78 de la Constitución del 2008, al momento en que la justicia ordinaria interrumpió la ejecución la resolución de la justicia indígena de tal manera que provocó la revictimización por el doble juzgamiento. Por lo que, en la demanda se solicitó que se determine los siguientes puntos:

- a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Palio, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.
- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.

e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.

g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.

h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y

i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, 2014)

La acción extraordinaria de protección se presentó con la finalidad de aclarar los aspectos enunciados con anterioridad y para que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la resolución de la justicia indígena estableciendo como cosa juzgada ejecutoriada, ya que las partes se encontraban conformes con la resolución emitida por las autoridades de la comuna La Cocha, por lo que no era necesario que en el proceso se genere el doble juzgamiento.

Finalmente, el 12 de agosto de 2010 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió la demanda para realizar el análisis respectivo.

Desde mi punto de vista considero que en el presente caso se puede evidenciar que las autoridades del sistema jurídico occidental no respetaron la Constitución de 2008,

porque claramente se puede evidenciar que se vulneraron los Art. 57 numeral 9, 10 y 171. Por ende, las acciones realizadas por parte de la justicia ordinaria dieron inicio a un doble juzgamiento, ya que también se vulnero el principio constitucional que se encuentra en el Art. 76 numeral 7 literal i) que establece; “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”, esto quiere decir que la Corte Constitucional no debe hacer control de las resoluciones emanadas de las autoridades jurisdiccionales de las comunidades indígenas, tomando en cuenta que son modelos normativos fundamentados en principios y con distintas dinámicas. Esto implicaría una subordinación de los sistemas jurídicos indígenas al modelo estatal, lo que rompería con el criterio de plurinacionalidad.

3.2. Falta del reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas

Dado que las sociedades y las culturas crecieron y se desarrollaron de manera diferente, esta transformación hoy se ve que es asimétricas por tanto el diálogo es el camino bajo el respeto mutuo en donde se debe entablar las soluciones respetando las diferencias y los conocimientos de las partes, con la finalidad de llegar a un naturalismo funcional (Walsh, 2009).

En este punto es importante tomar a consideración los problemas jurídicos establecido por la Corte Constitucional.

¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?

¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena? (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, 2014, pág. 12)

Las dos interrogantes fueron de suma importancia en el análisis, sin embargo, no se desarrollaron a profundidad, muestra de ello es que la Corte Constitucional se limitó a detallar términos que no fueron realmente aplicados en este caso.

En relación con lo anterior, la Corte definió a la interculturalidad y sostuvo lo siguiente:

(...) más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, 2014)

También sostuvo que la plurinacionalidad es “la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica” (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, 2014).

La Corte Constitucional define los conceptos de interculturalidad y plurinacionalidad desde un punto de vista social, estas se dan en el campo práctico cuando se fomente un diálogo que permita avanzar en las diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Otra vez el poder hegemónico disfraza su actuación y no predica el concepto de interculturalidad, no se evidencia una conversación donde se establezcan las diferencias, se discuta sobre las mismas y complementariamente se determine una solución.

El pluralismo jurídico no fue tomado en cuenta en su esencia por la Corte Constitucional al momento de implementarlo, no realizó un análisis profundo sobre este

concepto y las implicaciones que generan al ser reconocido en la Constitución de 2008. Por el contrario, se refirió de la siguiente manera “lo que obliga a esta Corte, para el análisis del presente caso, a ubicarse en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado” (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 14). Se estableció con la finalidad de analizar la legitimación de la autoridad indígena y su competencia para sancionar el caso, en relación a la autonomía de la comunidad indígena.

Por lo tanto, la Corte comenzó a referirse a la legitimidad de las autoridades indígenas y su competencia, de la siguiente manera;

(...) la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal; que el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a las personas de la comunidad con mayor nivel de autoridad, respeto o edad, y que luego todas las partes que intervienen en el proceso se someten a los principios, procedimientos y resoluciones que se adopten en la Asamblea Comunal. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 16)

En relación a lo citado la Corte analizó a las autoridades indígenas desde la perspectiva de la justicia ordinaria, esto permite que se genere un dilema ya que, pretendió determinar el papel que emplean las autoridades indígenas, diferente a la realidad de los pueblos indígenas. Además la Corte restringió la competencia de la autoridad indígena solo para conflictos internos estableciendo que, “la justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual en razón de su cargo o estatus comunitario”. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 16)

Por lo que, la Corte considera que la resolución emitida por la comuna “*La Cocha*” no constituyó un conflicto interno, por tal motivo desconoció la facultad de la autoridad indígena y sus resoluciones.

Así mismo, la Corte Constitucional analizó sobre la constitucionalidad del proceso y las decisiones determinadas de la justicia indígena estableciendo lo siguiente, “en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad”. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 20) Y además todo conflicto concluye con el perdón de la comunidad.

Otro elemento analizado en la sentencia fue el Bien Jurídico (vida), desde la perspectiva de ambos sistemas jurídico, en donde la Corte manifiesta que “la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad”. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 24)

Nuevamente la Corte Constitucional argumenta la sentencia desde el conocimiento hegemónico al establecer lo siguiente; “que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad” (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 24).

Frente a lo anterior al comparar la justicia indígena con la justicia ordinaria, la Corte establece que esta no protege la vida como un bien jurídico, sino el orden de la comunidad. El análisis que realizó la Corte Constitucional en relación al bien jurídico

protegido (vida) se basó en los peritajes. En mi opinión considero que el análisis realizado no está acorde a la finalidad de la acción extraordinaria de protección, según el artículo 94 de la Constitución de 2008.

Esto implica, que el control de las actuaciones judiciales está destinado a verificar los hechos de quienes administren justicia, sean jueces o que no procedan en el marco de la norma constitucional, la acción extraordinaria de protección no tiene como fin revisar las decisiones tanto de la justicia indígena o de la justicia ordinaria, esto va en contra de la autonomía de los pueblos indígenas y del principio de independencia extrema de la función judicial en relación con las otras funciones del Estado (Lema, 2012).

La Corte Constitucional dispuso un par de argumentos para aclarar los motivos por lo que la justicia indígena no dispone de la competencia del derecho vida:

(...) la vida como bien jurídico protegido por la Constitución y por ende por el Estado de derechos y justicia, es un punto de arranque prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. Es otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas contra este derecho humano. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 26)

El derecho a la vida forma parte de ius cogens, consagrado como un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional. Frente a esta categorización de la vida como parte de los ius cogens se debe entender que se vuelve necesaria la activación de todos los medios y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva protección, incluyendo la obligación de todos los Estados de perseguir de modo efectivo toda conducta que atente contra este derecho y conseguir la sanción a sus

autores, siempre con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida. Por consiguiente, la vida, revestida de un alto valor para el Orden de los Estados, acarrea obligaciones erga omnes de protección frente a toda situación, y en todo el territorio nacional. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 27)

En fin, es evidente que en el Art. 66 numeral 1 de la Constitución de 2008, establece que el Estado debe garantizar el derecho a la vida. Esto no implica que sea competencia exclusiva de la Función Judicial hegemónica, sino que la Constitución del 2008 al reconocer el pluralismo jurídico, las comunidades indígenas están habilitadas para ejercer competencias de conformidad al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades de la comuna La Cocha resolvieron el conflicto de conformidad a sus costumbres ancestrales sin contradecir la Constitución, estas sanciones tampoco vulneraron derechos humanos de los involucrados, ni de la víctima afectada por el hecho punible.

El análisis de la Corte Constitucional da a entender que el Ecuador tiene un modelo de Estado que fomenta el multiculturalismo, estas resoluciones revelan y marcan al Ecuador como un Estado Unitario, si bien es cierto que se reconoce la pluriculturalidad de las minorías étnico-culturales, también exige una lealtad de las minorías como es el caso de los pueblos indígenas, esto implica que el Estado aplicará medidas legales o constitucionalidades especiales para poder tolerar las diferencias con las minorías.

Muestra del pluralismo jurídico débil es la ratio decidendi de la sentencia, que es aquella de aplicación obligatoria para los demás jueces que se encuentren en otras situaciones similares, por lo que tiene efecto vinculante.

Importante tener en cuenta que la Corte en el análisis de la sentencia no aplicó la interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico al momento de interpretar el bien jurídico protegido (vida). Por lo que la decisión se refleja de la siguiente manera:

Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 34)

La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. (Sentencia N° 113-14-SEP-CC, pág. 35)

La sentencia objeto del presente análisis se podría deducir que se está aplicando la teoría de Hans Kelsen sobre el monismo jurídico, aquella que no niega la existencia de otros sistemas jurídicos, no obstante, establece que el derecho emitido por el Estado es aquel que goza de eficacia, validez y única aplicación (Kelsen, 2009). Por estas razones la Corte dio a lugar un sistema jurídico hegemónico y unitario, que debilitó el pluralismo jurídico.

CONCLUSIONES.

1. Históricamente no se ha escuchado las reivindicaciones de las comunidades indígenas, a partir de la Constitución del 2008 se incluye un modelo de Estado donde se reconoce la interculturalidad, plurinacionalidad y el pluralismo jurídico, esto es un gran avance, para construir una democracia incluyente, donde el dialogo permita reconocer las semejanzas como una fortaleza entre la cultura indígena y occidental, una vez establecido este puente el catalizador para fundar un contexto donde las diferencias sean la riqueza del Estado y se logre a través de la empatía.
2. La humanidad ha tenido algunos quiebres como por ejemplo la II Guerra Mundial y se buscan mecanismos para eliminar las posibilidades de que se dé un nuevo acontecimiento tan duro y criticable hoy en día. Parece que los seres humanos deben regresar dos mil años y aprender a escuchar con el único fin de tener un diálogo que maneje la empatía y satisfaga de manera complementaria y holística las inquietudes y necesidades de todos los que se relacionen, tan importante es este pensamiento sabiendo que hoy la población creció tanto y la globalización está presente.
3. Una educación solidaria y equitativa en la cultura occidental es el eje transversal para que esta reconozca y acepte al otro culturalmente diferente, donde pueda compartir las asimetrías ideológicas y tener una plataforma social que permita a las diferencias étnicas y sociales que se acepten en un marco de respeto. La finalidad de la educación intercultural es formar un ser humano donde se le enseñe que el ser diferente es la mayor riqueza, así se marcar el camino al entender que las necesidades y las reivindicaciones de los pueblos indígenas se fabrican con sus propias acciones.

4. El espíritu de la Constitución de Montecristi no se reflejó en el análisis del caso La Cocha, todos los derechos reconocidos en la Constitución deben ser tratados de la misma manera. La imparcialidad es una pieza de este rompecabezas que no calza, será que la educación intercultural no cuenta con la estructura y funcionalidad necesaria, será que la sentencia de la Corte no tuvo los argumentos suficientes y por este motivo estamos frente a un caso emblemático, en donde la sentencia se sustentó únicamente con un análisis basado en la normativa penal.
5. En el caso La Cocha, se puede evidenciar que la Corte Constitucional aplicó la teoría del multiculturalismo ya que no tuvo actitud proactiva, faltó promover el diálogo. Como entender que los jueces de la Corte Constitucional construyeron un precedente de tal magnitud, asumiendo que las autoridades de la justicia indígena no protegen el derecho fundamental (vida). Desde un punto de vista hipotético tomamos el conocimiento indígena y la empatía como herramienta del poder hegemónico, podríamos entender que los conocimientos de subsistencia son temas prioritarios, en la arista política, económica, cultural de las comunidades indígenas para mantener su riqueza interna que poco a poco se va perdiendo por este tipo de decisiones de la Corte. Teniendo en cuenta que en el análisis de la sentencia no se debió comparar ambos sistemas jurídicos, esto devaluó el pluralismo jurídico como una costumbre del poder hegemónico.

Bibliografía

- Albó, X., & Barrios, F. (2006). *Informe Nacional sobre Desarrollo Humano*. Obtenido de Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías:
<http://www.bivica.org/upload/desarrollo-humano-Bolivia.pdf>
- Bonilla, D., & Ariza, L. (2007). *Un panorama general sobre el pluralismo jurídico*. Obtenido de El pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico.:
<http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/Estudiopreliminar-ArizayBonilla-VersionparaAngel.pdf>
- Brown, W., & Williams, P. (2003). *La crítica de los derechos*. Bogotá: Siglo del hombre.
- CNE. (2007). *Elecciones Asambleístas Constituyentes 2007*. Obtenido de <http://cne.gob.ec/es/estadisticas/bases-de-datos/category/331-elecciones-asambleistas-constituyentes-2007>
- Français, A. (2000). *UNESCO*. Obtenido de El Crepúsculo del Estado-Nación Una interpretación histórica en el contexto de la globalización :
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001204/120486so.pdf>
- Giraudó, L. (2007). *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid.
- Hoekema, A. (Abril de 2002). *El otro derecho*. Obtenido de Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario:
file:///C:/Users/personalizar/Downloads/Hacia_un_pluralismo_juridico_formal_de_tipo_iguali.pdf
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- La paz de Westfalia*. (2004). Obtenido de Un hito en la historia de Europa:
<https://wol.jw.org/es/wol/d/r4/lp-s/2004205>
- Lema, M. M. (2012). *La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Llasag, R. (2006). *UNAM*. Obtenido de Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30325/27372>

- Sánchez, M. (1999). *LA PAZ DE WESTFALIA (1648)*. Obtenido de HITO Y LZEU DE MEMOZRE EUROPEO: NUEVAS PERSPECTIVAS:
file:///C:/Users/PC/Downloads/101564-152378-1-PB.pdf
- Santos, B. d. (2010). *Refundación del Estado en America Latina*. Quito: Abya- Yala.
- Villa, W., & Bonilla, A. (2008). *Diversidad, interculturalidad y construcción de ciudad*. Bogotá: D'vinni S.A.
- Villoro, L. (1998). *Estado plural, pluralidad de culturas*. Mexico D. F.: Paidos .
- Walsh, C. (2005). *Pensamiento crítico y matriz (de) colonial*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar: Abya-Yala.
- Walsh, C. (Abril de 2008). *Interculturalidad y Plurinacionalidad*. Obtenido de Elementos para el debate constituyente: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100412.pdf>
- Walsh, C. (Marzo de 2009). *Interculturalidad crítica y educación intercultural*. Obtenido de
file:///C:/Users/personalizar/Downloads/interculturalidad%20critica%20y%20educacion%20intercultural.pdf
- Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, Sociedad*. Quito: Abya-Yala.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue.
- Zalvala, J. (1989). *El proceso penal*. Bogotá.

Normativa

- LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIO ANCESTRAL*. (2016). Quito.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Quito.
- Constitución del Ecuador* . (2008). Montecristi .
- Constitución del Ecuador*. (1998).
- Constitución del Ecuador* . (1983).

Jurisprudencia

- Sentencia N° 0 001-10-SIN-CC, N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Corte Constitucional 18 de Marzo de 2010).

Sentencia N° 101-17-SEP-CC, N° 0166-14-EP (Corte Constitucional 12 de Abril de 2017).

Sentencia N° 113-14-SEP-CC, CASO N° 0731-10-EP (Corte Cosntitucional 30 de julio de 2014).

Sentencia N° T002/2012, N° T-3120650 y T-3120654 (Corte Constitucional Colombiana 11 de enero de 2012).