



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

TITULO: “EL DESARROLLO DEL PLURALISMO JURÍDICO EN EL ECUADOR CON RESPECTO A LOS CASOS RESUELTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DESDE EL AÑO 2009 AL 2019, CON REFERENCIA AL ARTÍCULO 171 DE LA CONSTITUCIÓN”

Realizado por:

Tayupanta Portilla Melanea Andrea

Director del Proyecto:

Doctor Añazaco Alan

TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

Quito- Ecuador

2020

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación se lo dedico principalmente a mi madre quien me ha enseñado que todo lo que vale la pena tiene un sacrificio, por estar incondicionalmente conmigo, y por ser mi luz en este camino, a mi padrastro que siempre me ha impulsado a seguir adelante, a mis abuelos por amarme y cuidarme siempre, a mi hermana que siempre ha dado alegría a mi vida.

AGRADECIMIENTO: A mi director de tesis, el abogado Alan Añezco por guiarme con mi tesis y al Doctor Alberto Zamora por todos sus consejos para la elaboración de mi investigación. A la Universidad Internacional SEK por formar excelentes profesionales.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar el desarrollo del pluralismo jurídico en el Ecuador, a partir de una lectura del artículo 171 de la Constitución que reconoce a la justicia indígena y en función de un estudio de los casos resueltos por la Corte Constitucional en el periodo comprendido desde el 2009 al 2019, a efectos de determinar si en el Ecuador tiene lugar un pluralismo jurídico fuerte, o, si por el contrario, tiene lugar un pluralismo jurídico débil.

En este sentido, en el primer capítulo realiza una aproximación conceptual respecto a los pueblos indígenas en el Ecuador y a la teoría del pluralismo jurídico en relación con el tratamiento que han recibido dichos pueblos en la Comunidad Andina de Naciones y su lucha constante para el reconocimiento de sus derechos y la autonomía para aplicar su justicia.

En el segundo capítulo se aborda la configuración del pluralismo jurídico en nuestra Norma Suprema, pasando por la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas y centrándonos en la justicia indígena, intentando delimitar su naturaleza, los principales elementos y su alcance, todo esto frente a la configuración de la justicia estatal y las tensiones que existen entre estas justicias.

Finalmente, la investigación aterriza en el estudio de los casos resueltos por la Corte Constitucional desde el año 2009, considerando que, precisamente, a partir de la emisión de la Constitución del 2008 y el reconocimiento de los derechos colectivos, el pluralismo jurídico y la justicia indígena adquiere mayor trascendencia en nuestro país en razón de la realidad social del Ecuador como país diversamente cultural.

Palabras claves: Pueblos, Nación, Pluralismo, Colectivos, Autodeterminación, Justicia, Cultura, Diversidad, Mestizaje, Indígenas, Reconocimiento.

ABSTRACT

This undergraduate dissertation aims to analyze the development of legal pluralism in Ecuador, based on the reading of article 171 of Ecuadorian Constitution that recognizes indigenous justice and according to a study of the solved cases by the Constitutional Court between 2009 and 2019, in order to resolve if Ecuador has a strong legal pluralism, or, contrary to it, a weak legal pluralism takes place in the country.

In this matter, the first chapter does a conceptual approach to indigenous people in Ecuador and to the theory of legal pluralism, in relation to the treatment that these people have received from the Comunidad Andina de Naciones, and their historical struggle to get recognition of their rights and the autonomy to apply their own justice.

The second chapter presents the configuration of legal pluralism in Ecuadorian Constitution, going through establishing constitutional rules for indigenous people rights of indigenous; and focusing on indigenous justice, I will try to delimit its nature, main elements and reach; all of this, facing the shaping of state justice and the current tension that between these two justices.

Finally, this research work lands on the study of solved cases by the Constitutional Court since 2009, considering that, as a matter of fact, from the enactment of current Ecuadorian Constitution in 2008, and the recognition of collective rights, legal pluralism and indigenous justice acquires greater importance in our nation, due to the social reality of Ecuador as a diverse cultural country.

Key words: Peoples, Nation, Pluralism, Collectives, Self-determination, Justice, Culture, Diversity, Indigenous, Recognition.

INDICE

Capítulo I: Una aproximación teórica hacia los Pueblos Indígenas y el pluralismo jurídico	8
1.1 Perspectiva general de los pueblos indígenas	8
1.1.1 Pueblos y nacionalidades Indígenas en América Latina	15
1.2: La Comunidad Andina (CAN)	18
1.2.1 Países miembros de la CAN	20
1.2.2 Bolivia:	20
1.2.3 Colombia:	22
1.2.4 Perú:	23
1.3: Aspectos generales del pluralismo jurídico	24
Capítulo II: El pluralismo jurídico en la Constitución del Ecuador	30
2.1: Ecuador un país plurinacional e intercultural	30
2.2: Elementos de Justicia Indígena en el Ecuador	33
2.2.1 Comunidad:	33
2.2.2 Autoridad:	33
2.2.3 Legislación:	34
2.2.4 Procedimientos:	34
2.2.5 Correctivos:	35
2.2.6 Símbolos correctivos:	35
2.3: Constitucionalización de los derechos de los pueblos Indígenas en el Ecuador	36
Capítulo III: El desarrollo del PJ en la jurisprudencia de la CC	40
3.1: Casos de la Corte Constitucional con referencia al artículo 171 de la Constitución	40

Introducción

En el presente trabajo se analizará los casos resueltos por la Corte Constitucional, en referencia al artículo 171 (justicia indígena) de la Constitución. Tomando como punto de partida la declaratoria del Ecuador como un Estado plurinacional, basado en el pluralismo jurídico, se necesario, a partir de la realidad jurídica concreta, analizar si efectivamente se aplica el pluralismo jurídico, o si por el contrario, aún existe la subordinación de la justicia indígena ante la justicia ordinaria.

Por tanto, se realiza una investigación sobre los pueblos indígenas, debido a su lucha constante en el reconocimiento de sus derechos, acotando que estos pueblos y nacionalidades son considerados como pueblos milenarios, que han estado aquí desde el Abya Yala, y que están llenos de cultura y tradiciones. Sin embargo, en 1492 ocurre un hito histórico importante puesto que se da la colonización en América por parte de los Europeos, este proceso histórico trae consigo la imposición de su cultura y religión y la mengua o anulación de su cosmovisión.

Debido a la lucha de estos pueblos, en 1989 se promulga el convenio 168 de la OIT que recogía conceptos y ratificaba sus derechos, ya que su cosmovisión era diferente a la de la cultura occidental, por lo tanto no puede ser regulado de la misma manera, este factor es importante y da paso a la creación de la CAN, que se conformó por Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia, para reconocer más o de mejor forma, los derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas.

Detrás del reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas está la figura del pluralismo jurídico, que es la aceptación de dos ordenamientos jurídicos, sin la necesidad de que uno de la legitimidad al otro. Por otro lado esto no ocurre en la realidad. En este sentido, se hace necesario abordar que implica el pluralismo jurídico y los elementos y alcances de la justicia indígena en el contexto ecuatoriano. Pues, solo a partir de este estudio se podrá determinar, si en nuestro país existe una justicia indígena autónoma o si esta se subordina al sistema estatal.

Capítulo I: Una aproximación teórica hacia los Pueblos Indígenas y el pluralismo jurídico

1.1 Perspectiva general de los pueblos indígenas

Reconocidos por su gran labor con la agricultura, y algunos aun dedicados a la caza y recolección. Los pueblos indígenas fueron sometidos a mediados del siglo XVI y aunque fueron diezmados por la violencia, el trabajo duro y las enfermedades, lograron subsistir. Algunos pueblos se sometieron y otros se adentraron en tierras a las que los colonizadores llegaron siglos después. Su contacto con la sociedad dominante fue reducido. (Ayala. 2002, p. 14)

La conquista fue rápida pero la resistencia a la dominación fue larga y persistente, sin embargo en la colonia vivieron marginados, discriminados, explotados y dominados por la sociedad colonial, con el tiempo los conquistadores lograron apoderarse de sus tierras, pero lograron conservar algunas debido a su resistencia. Y no existía una sola República, sino era la República de Blancos y la República de Indios, cada una tenía leyes diferentes para establecer quien tenía el dominio en el Estado. Por lo tanto no vivían en igualdad, los pueblos y nacionalidades indígenas conservaron su identidad étnica. Los pueblos Indígenas tenían sus propias autoridades y se organizaba a través de sus prácticas y el cristianismo se logró impregnar a su cultura, se lo ejercía según sus costumbres. (Ayala, 2002)

Según el autor Pérez (2015) existen muchos aspectos que configuran a los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas son un colectivo formado por hombres y mujeres, que han tenido una continuidad histórica en un determinado espacio, con elementos claros, como su manera de producción, su justicia, su cultura y su identidad. No es un colectivo temporal por el contrario es un colectivo que se ha establecido a lo largo del tiempo, con antecedentes históricos que se han construido de acuerdo a sus propias formas de sociedad. Los pueblos indígenas tienen como principios el de establecerse como comunidad, libre y autónoma, con criterios de solidaridad, reciprocidad, con respeto, con pluralismo, y honestidad basándose en el SUMAK KAWSAY que no es más que es una convivencia social y equilibrada. (Pérez, 2015, p, 185)

Los pueblos y nacionalidades indígenas cuentan con varias características las mismas que para efectos de caracterizarlos se pueden resumir en: su cultura, economía, idioma, territorio y autonomía.

Cultura: Se caracterizan por tener una cultura diferente a la occidental, según la Real Academia de la Lengua la cultura es: “conjunto de modos de costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial en una época y grupo determinado” (Real Academia de la Lengua, 1713)

La cultura será entonces todos los conocimientos que se han transmitido de generación en generación, es una herencia social que permite que los pueblos indígenas puedan relacionarse a través de estos conocimientos heredados. Esto genera que se dé una memoria colectiva que permite que cada nacionalidad se desenvuelva de acuerdo a lo que se le ha inculcado ya sea en los ritos que realizan, su manera de vestir, su alimentación y obviamente su proceder y organización en todos los aspectos sociales.

Economía: Los pueblos indígenas por el mismo hecho de ser una comunidad, no conciben la idea de la existencia de clases sociales o la primacía de la propiedad como se da en la cultura occidental en donde se prioriza la acumulación de riqueza. Los pueblos indígenas se sustentan sobre la base de una economía redistributiva en donde no se concentran riquezas sino que esta se comparte. Además se manejan por principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, proporcionalidad, integralidad. El trabajo se vuelve una dicha, por tanto, conciben como gratificante: cultivar, crecer, cosechar, distribuir, redistribuir y resembrar, de acuerdo a las necesidades de sus miembros. (Pérez, 2015, p, 203).

Idioma: El idioma resulta ser un requerimiento importante para fortalecer esa proyección como pueblo. En los ordenamientos jurídicos anteriormente de la Constitución del 2008 la única lengua reconocida era la castellana, dejando de un lado la lengua de los pueblos originarios lo que genera una discriminación a los pueblos indígenas y posiblemente esto dio como resultado la pérdida de este idioma originario ya que no se utilizaba porque la sociedad se comunicaba solo por la lengua castellana

Territorio: En la Conferencia Mundial de la Tierra “Carta de la Tierra de los pueblos indígenas” se trató sobre lo primordial que resulta ser el territorio para los pueblos indígenas, y se estableció que la institución de “terra nullius” es inaplicable, ya que los pueblos indígenas como una cultura antigua han estado asentada en este territorio milenariamente.

Son los únicos pueblos que tienen ese vínculo con la tierra donde realizan rituales de acuerdo a sus costumbres. Para los pueblos indígenas no solo es un espacio geográfico en donde se desenvuelve la vida de los ciudadanos de un Estado, el territorio para ellos es el amplio contenido de su historia, de su construcción social, cultural y político de un pueblo, lo que implica tomar medidas sobre el conjunto de los recursos naturales para definir como se usan, disfrutan y como se dispondrá de ellos. Este derecho se vuelve inherente a sus derechos colectivos, y el Convenio 169 de la OIT dispone en su Art. 13 numeral 1:

“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utiliza de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esta relación.” (Convenio 169 de la OIT, 2014, p, 34)

Pérez (2015, p, 211) citando a Giménez sostiene que:

“...el espacio apropiado y valorado por el grupo social para asegurar su reproducción y satisfacción de sus necesidades vitales, ya sean materiales o simbólicas; como lugar de inscripción de una historia o una tradición colectiva, la tierra de los antepasados, el recinto sagrado, repertorio de geosímbolos, bien ambiental, patrimonial valorizado, solar nativo, paisaje natural símbolo metonímico de la comunidad” Pérez (2015, p, 211) citando a Giménez

Autonomía: La autonomía procede del derecho a la libre autodeterminación. El convenio 169 de la OIT establece que los pueblos indígenas tienen derecho a: “... asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

El artículo 7 del Convenio 169 de la OIT indica que:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en las medidas en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo que es posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. (Convenio 169 de la OIT, 2014, p, 94)

Entonces, entendemos que la autonomía o la autodeterminación es el derecho para decidir las cuestiones fundamentales de acuerdo a su cosmovisión y diversidad cultural, en su más extenso sentido, donde la cultura percibe la estructura social, económica, política, educativa, administración de justicia, medicina ancestral, educación intercultural y valores,

permitiendo edificar su destino sobre los rastros de sus ancestros. (Pérez 2015, 221) Dentro de este derecho de autonomía podemos inferir sub-elementos cuyo análisis resulta indispensable para arribar a lo que es el pluralismo jurídico y estos son: Gobierno propio, memoria histórica, y sistema económico.

Gobierno propio: La administración de los pueblos y nacionalidad indígena se encuentra modulada por un consejo de administración o sencillamente directiva de líderes que conformaban el organismo de dirigencia que guía los destinos de sus pueblos, encaminando el disfrute del Sumak kausay, Cuentan con un sistema político participativo con una democracia directa y comunitaria entre sus miembros lo que garantiza la conexión social, un sistema respaldado en la armonía y respeto de todos y con todos los integrantes de la comunidad. (Pérez 2015, p, 222)

Memoria histórica: Todo pueblo cuenta con una serie de hechos, eventos y en el caso de los pueblos indígenas estos hechos están marcados por la permanente resistencia, del saqueo, del castigo, de subordinación. Por tanto todas las series de reivindicaciones constituyen su memoria histórica.

Sistema económico: El desarrollo de los pueblos y nacionalidades indígenas está sostenido en el principio de vivir no de la tierra sino con la tierra, contrario a la visión de la cultura occidental que explotan al máximo, los recursos sin importar a las generaciones futuras, vulnerando el principio de la reciprocidad, holisticidad y sustentabilidad. (Pérez 2015, p, 223)

Jurisdicción/Justicia Indígena: La justicia indígena implica una declaración evidente de la capacidad que tienen los pueblos indígenas para administrar justicia y armonizar a sus integrantes como a la comunidad. El Convenio 169 de la OIT empieza a crear en los ordenamientos jurídicos el derecho propio o justicia indígena que ha sido y seguirá siendo un instrumento esencial para recuperar la armonía social de la comunidad, como estudiaremos más adelante.

Se entenderá que todo aquello que regule la conducta de una sociedad o la conducta humana se lo llamara derecho. De aquí que cuando hablamos de justicia indígena estamos hablando de una sociedad que tiene sus propias prácticas, costumbres y tradiciones, los pueblos y nacionalidades indígenas a través de sus autoridades elegidas legítimamente se

regularan y resolverán cualquier tipo de conflicto que se dé dentro de su espacio. (Díaz, 2015, p, 6)

El derecho indígena no es un derecho nuevo, que se haya reconocido recientemente es diferente. Por el contrario el derecho indígena resulta ser uno de los más antiguos en todos los pueblos del mundo. Sin embargo la cultura occidental a lo largo de la historia los ha marginado y por esta razón ellos tienen la constante necesidad de estar en la lucha por el reconocimiento de su derecho para que efectivamente se dé un Estado plurinacional e intercultural. (Pérez, 2015, p, 229)

Al derecho o la justicia indígena también se lo conoce como derecho propio ya que pertenece a los pueblos y nacionalidades indígenas que partieron de lo que se conoce como Abya Yala. Este derecho se diferencia de otros sistemas jurídicos, que en no es un derecho impuesto, sino que es un derecho que ha sido heredado, con esto no queremos decir que sea excluyente solamente es diferente, y resulta ser necesario para los colectivos indígenas, tampoco se pretende instaurar la idea de que sea un sistema jurídico mejor que el otro sino tratar de complementarse en este mundo que resulta ser intercultural. (Pérez, 2015, 229)

Para Aroldo Cayún citado por Pérez (2015), extrayendo del pensamiento ancestral del Consejo Nacional de los Pueblos Indígenas de Chile CNPI, nos comparte la siguiente aproximación al derecho indígena:

“La norma para constituir derecho no necesariamente debe estar escrita, basta la existencia de lo que los juristas llaman el OPINIO JURIS, esto es la convicción en los individuos de que al ejecutar un acto (previsto por la norma escrita) están ejerciendo un derecho o cumpliendo una obligación”

El Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE citado por Pérez Carlos (2015), en la Revista “Nuestros Derechos en la Constitución” señala:

“El Derecho Consuetudinario es el derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica, la cual crea precedentes, esto es la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley, otorgando un consentimiento tácito repetido por el largo uso” (Pérez, 2015, p, 230)

Dado estos conceptos podemos decir que el derecho no siempre estará en una ley, sino que cuando una sociedad a lo largo de la historia se regula a través de sus costumbres, estas generan fuerza de ley y serán de cumplimiento obligatorio dentro de esta sociedad.

Para entenderlo mejor la siguiente definición nos explica que es el Derecho Indígena o Justicia Indígena

“Justicia indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos milenarios, sustentadas en la libre determinación e inspirados en cosmovisión y cosmovivencia filosófica presentes en la memoria colectiva, aplicables a conductas diversas del convivir comunitario, dinamizados y reconocidos socialmente cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social” (Pérez, 2015, p, 223)

La justicia indígena se caracteriza porque es resocializadora de la pena, es decir el fin de la sanción es para que el infractor reconsidere el acto que cometió y así cambie su actuar, y que con la sanción se pueda reequilibrar la armonía en la comunidad. En la justicia indígena se basa en los valores de la solidaridad y la reciprocidad. (Córdor y Arana, 2009, p, 33)

La justicia indígena se examina caso por caso, tratando de encontrar la mejor solución o lo más justo para el caso examinado, o en algunas ocasiones toman referencia de casos ya analizados y resueltos, en la justicia indígena también se maneja el dialogo o la negociación entre las partes, con los familiares y autoridades. Otro aspecto es el investigar por qué se produjo conflicto relacionándolo con sus comportamientos pasados y su situación económica y familiar. Esta información es fácil de adquirir, pues quienes participan en el juicio son, generalmente, familiares o vecinos.

Para la justicia indígena es importante la armonía dentro la comunidad, se busca siempre mantenerla e incluso a veces se adopta medidas para restaurarla y no solo basta la sanción que se da dentro del juicio sino que a veces se realiza ofrendas a la tierra o ceremonias a ella para recuperar ese equilibrio armónico de la comunidad. Para los pueblos indígenas es importante vivir en colectividad, lo que produce que cuando haya un conflicto sea la misma comunidad la que lo resuelva. Es por esto que la justicia indígena busca no solamente sancionar al que ha cometido una conducta impropia, sino que la persona pueda reflexionar o meditar su actitud para que no vuelva reincidir en el mismo delito. (Córdor y Arana, 2009, p, 34)

Córdor y Arana en el Manual informativo de pueblos Indígenas estableció que se han resultado conflictos relacionados con: conflictos familiares, conflictos entre comuneros o con terceros, conflictos con la comunidad, conflictos debido a cuestiones culturales o religiosas, conflictos por el uso de recursos naturales, conflictos que se derivan del contacto de estos

grupos con elementos externos de distinta procedencia cultural (Cóndor y Arana, 2009, p, 35)

Entonces podemos deducir que el derecho indígena no está escrito, sino que más bien se trata de un derecho consuetudinario y se basa en las enseñanzas de sus antepasados, y de lo que hemos estudiado se concibe como una comunidad que administra su idea de justicia a sus miembros, a partir de sus autoridades ya definidas para efectivamente regular a sus ciudadanos.

Para la cosmovisión de los pueblos indígenas su justicia se encuentra en un contexto de comunidad en donde su castigo deberá ser purificador para el infractor. Díaz y Antúnez (2016) nos explica que los pueblos indígenas tienen como característica ese vínculo con la naturaleza y buscan siempre un equilibrio armónico con ella para su efectiva convivencia social y cuando un conflicto ocurre dentro de su comunidad este equilibrio se fragmenta, las autoridades indígenas deben establecer mecanismos para restituir el equilibrio, tratando de resarcir el daño y que esto se vuelva un escarmiento para los otros miembros de la comunidad. Basándose en el SUMAK KAWSAY que es la armonía entre la comunidad con la naturaleza.

La justicia Indígena se basa en tres principios para su convivencia social: ama killa, ama llulla, ama shua; solidaridad, reciprocidad y colectividad. Dentro de la justicia indígena, no existe un órgano específico para la creación de normas o para la creación de derecho como en la cultura occidental, el único titular de derecho indígena es la comunidad es el propio pueblo indígena. (Díaz y Antúnez, 2016)

No obstante como se ha mencionado antes, al decir que el derecho indígena o derecho propio es consuetudinario o no está escrito se ha pretendido deslegitimarlos frente al derecho estatal. Raul Llasag (2012, p, 22) explica que las prácticas ancestrales no escritas, heredadas oralmente o por costumbre, es la fuente más antigua del derecho, y que el derecho se ajustara a la realidad social presente, por lo tanto la tradición o costumbre heredada se reinventara según las necesidades las comunidades indígenas. Expone que: “la evaluación sobre la legitimidad y eficacia de un sistema jurídico no puede basarse sólo en normas que estén escritas, sino en su conocimiento, aceptación, respeto y vigencia efectiva”

1.1.1 Pueblos y nacionalidades Indígenas en América Latina

El proceso histórico de la conquista comenzó hace más de cinco siglos con la llegada de Europeos, y como quedo dicho perpetro el despojo de las tierras de los pueblos indígenas, territorio en el acontecían prácticas ancestrales, su cultura y su vínculo con la naturaleza, en consecuencia perdieron su territorialidad política. Jaspers-Faijer. D. (2014, p, 14). Denevan (1976) citado por Jaspers-Faijer (2014, p, 14) dice que:

“En la época de los primeros contactos con europeos vivían 57,3 millones de personas indígenas en todo el continente, de las cuales 47 millones habitaban en los países hoy denominados como latinoamericanos. Sin embargo, se estima que 130 años después esta población había disminuido en un 90% y que la población indígena del Caribe casi fue exterminada en menos de medio siglo”

Las acciones de despojo sobre la base de que era tierra de nadie o más conocido como “terra nullius” y a finales de XIX los colonizadores siguieron expandiendo sus fronteras y con campañas militares siguieron diezmando a la población de los pueblos indígenas, especialmente en la Argentina y Chile. Jaspers-Faijer (2014, p, 14) señala que mediados del siglo XX vuelve a ocurrir una desterritorialización hacia los pueblos indígenas, pero ahora ocurre con la implementación de obras civiles de gran impacto ambiental que destruyen ecosistemas enteros, lo que afecta los rituales de vinculación entre los pueblos indígenas y la tierra perjudicando por tanto sus condiciones de vida. Jaspers-Faijer (2014, p, 14)

Sin embargo hay un elemento transcendental que les caracteriza a los pueblos indígenas y es la resistencia que han tenido a lo largo de la historia, ya que han podido mantener su cultura viva, han prevalecido a pesar de las condiciones en las que les tuvieron que desarrollarse y recién en 1989 se reconoce por primera vez sus derechos colectivos a través del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169) de la OIT.

El Convenio 169 OIT se construye por la desigualdad que existe en muchas partes del mundo ya que muchos pueblos no gozaban con los mismos derechos que el resto de los ciudadanos dentro de cada Estado, y constantemente sufrían discriminación por sus tradiciones, costumbres y sus perspectivas. Incluso no podían avanzar económicamente ya que el ámbito laboral se desarrollaba en un entorno de discriminación por si origen étnico.

El Convenio 169 tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a

participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Convenio 169 OIT (2014, p, 8)

Estos postulados garantizan que los derechos de los pueblos indígenas se desarrollen de acuerdo a sus intereses prioritarios, así como sus creencias, su vínculo espiritual con la tierra y sus instituciones propias. Al ratificar este convenio, los Estados miembros se comprometen a adaptar su legislación propia a ampliar las gestiones oportunas de acuerdo a las disposiciones comprendidas en el Convenio, en relación con el progreso de los derechos de los pueblos indígenas.

En el año 2007 ocurre otro hecho importante para los pueblos indígenas y es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas. Esta declaración garantiza un mínimo estándar para su libre determinación y se vuelve obligatorio para todos los Estados. Estos mínimos estándares se desarrollan en base a: “el derecho a la no discriminación; el derecho al desarrollo y el bienestar social; el derecho a la integridad cultural; el derecho a la propiedad, uso, control y acceso a las tierras, territorios y recursos naturales; y el derecho a la participación política” (Jaspers-Faijer 2014, 15)

A partir de convenio 169 de la OIT la comunidad internacional empieza profundizar sobre los derechos de los pueblos indígenas de toda América Latina y desde 1987 se da la reforma constitucional en los países de la región Andina. En la última década, a partir de la aprobación de la Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas, se añadieron las reformas constitucionales. Según Jaspers-Faijer. D. (2014) las reformas constitucionales se dieron de la siguiente manera:

Reformas Constitucionales en los países de América Latina

Ecuador	1996, 1998 y 2008. En el 2008 se declaró Estado plurinacional
Bolivia	1994, 2004 y 2009 Bolivia también se declaró como Estado plurinacional
Argentina	1994
Brasil	1988 y 2005
Colombia	1991 y 2003
Costa Rica	1999
El Salvador	1983 y 2000
Guatemala	1985 y 1998
Honduras	1982 y 2005
México	1992, 1994, 1995 y 2001
Nicaragua	1987, 1995 y 2005
Panamá	1971, 1983 y 1994

Perú	1993 y 2005
Paraguay	1992
Venezuela	1999

Ilustración I, elaborada por Andrea Tayupanta, recopilando datos de: Jaspers-Faijer (2014, pp, 17-18)

Es importante precisar que, pese a que a los derechos de los pueblos indígenas se encuentran plasmados constitucionalmente, los pueblos indígenas siguen aún en la lucha por la progresión de sus derechos y una verdadera inclusión dentro su país.

Otro dato importante de que estos derechos estén reconocidos constitucionalmente es el reconocimiento de su autonomía, y esto se basa en que puedan elegir sus autoridades, el manejo de sus recurso económicos, y la aplicación de su justicia, a través de sus normas reglamentarias, dentro de su jurisdicción. Y aunque claramente se encuentran reconocidos aún existe conflicto entre el goce de estos derechos con el ordenamiento jurídico central.

Por otra parte de los derechos de los pueblos indígenas, existe el derecho a la participación, que resulta ser fundamental, como lo hemos mencionado antes, el despojo de sus territorios han causado malestar dentro de los pueblos indígenas, por el vínculo espiritual que existe, y aun en la actualidad sigue ocurriendo esto, se explota sus recursos para el "avance" económico del país, y por esta razón los pueblos indígenas participan en movilizaciones por la lucha de sus derechos, este que acabamos de mencionar no es lo único, muchas veces también se exige mejoramiento de servicios básicos, producción, actividades culturales y reivindicación étnica. Pero cuando hablamos de participación no solo hablamos del derecho a manifestarse para exigir sus derechos sino también de la participación en el ámbito político. (Faijer, 2014)

De lo explicado podemos comprender que en la región Andina se ha constitucionalizado los derechos de los pueblos indígenas y en la actualidad el cumplimiento de los derechos se aplica parcialmente. Los pueblos indígenas siguen aún en la lucha para la progresividad de sus derechos, y una real aplicación de los mismos. A continuación revisaremos brevemente la regulación los países miembros de la CAN respecto a la población indígena pues, no es un detalle menor el hecho que en estos países están integrados por un gran porcentaje por esta población.

1.2: La Comunidad Andina (CAN)

Estudiar la Comunidad Andina es importante, pues esta tuvo como objetivo el fortalecer a los países miembros y otorgar más derechos a los pueblos indígenas, afros y montubios. Por su amplia población indígena fue importante crea un instrumento que ratifique sus derechos como pueblos.

La Comunidad Andina de Naciones Unidas nació el 26 de mayo de 1969, sus países integrantes son: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú y su objetivo es el otorgar más derechos a los países miembros. Los países que integran la Comunidad Andina: están unidos por el mismo pasado, una variada geografía, una gran diversidad cultural étnica y lingüística, compartiendo objetivos y metas comunes. (Somos Comunidad Andina de Naciones Unidas, p, 3)

Número de población indígena en los países miembros de la Comunidad Andina

Ecuador	1 millón - INEC
Perú	7 millones – INEI
Bolivia	6 millones – INE
Colombia	1 millón y medio – DANE

Ilustración II elaborada por Andrea Tayupanta recopilando información de: INEC, INEI, INE, DANE.

La Comunidad Andina de Naciones Unidas también desarrolla un instrumento para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. A partir de este organismo (CAN) Los pueblos indígenas, además de los derechos humanos que poseen, también gozaran de derechos que lleven a su progresividad como pueblo, en conjunto con sus derecho colectivos así como la continuidad histórica y su identidad.

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, suscrita en julio del 2002 por el Consejo Presidencial Andino, reconoce y promueve los Derechos Individuales y Colectivos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes: “ I) A mantener y desarrollar sus identidades y costumbres, II) A la propiedad y posesión de las tierras o territorios que tradicionalmente ocupan, III) A conservar sus propias formas de organización social, ejercicio de la autoridad y administración de justicia, IV) A desarrollar y mantener su patrimonio cultural tangible e intangible, V) A la protección de sus conocimientos ancestrales colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales, VI) A conservar y promover sus prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, VII) A participar en el uso,

administración y usufructo sostenible de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios.”

En la parte sexta de la Carta Andina de la promoción de los derechos, habla sobre los pueblos indígenas y afrodescendientes desde el *artículo 32 al 41* y estos artículos se desarrollan en base de que se respete la identidad cultural, y a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Derechos a la identidad cultural y autodeterminación

Art. 32	“Los países miembros de la CAN en común tienen la diversidad cultural de sus países y deben afirmar el derecho de todos los pueblos y comunidades de los países andinos a la preservación y desarrollo de sus identidades propias y al refuerzo de la unidad nacional de cada país sobre la base de la diversidad de sus sociedades”
Art. 33	“Promover programas con relación a la interculturalidad, en base a su identidad y cultura”
Art. 34	“Adoptarán medidas efectivas para que los sistemas educativos, en todos sus niveles y modalidades, manifiesten los valores de la diversidad cultural y étnica de los países andinos”
Art. 35	“Incitarán que los sistemas educativos desarrollen programas para los pueblos indígenas como la educación intercultural bilingüe”
Art. 36	“Se comprometen a cumplir y hacer los derechos y obligaciones consagrados en instrumentos internacionales que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas, basándose en el Convenio 169 OIT”
Art. 37	“Reconocen que los pueblos indígenas además de los derechos humanos que gozan, se establecerán derechos colectivos basados en su continuidad histórica, la preservación de su identidad y su desarrollo futuro”
Art. 38	“Dentro del marco de las legislaciones nacionales y de la normativa sobre derechos humanos, a desarrollar su identidad, sus costumbres con respecto a lo económico, político, espiritual y así como su propia justicia. A no ser despojados de su territorio y retornar si llegase a pasar, a conservar su propia administración social, con la facultad de ejercer su autoridad y justicia propia, y proteger sus conocimientos ancestrales colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales”
Art. 39	“Conservar y promover sus prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; a participar en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios; a ser consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida; de aquellos a participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios; a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; a ser consultados y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo”
Art. 40	“Se comprometen a adoptar la Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas que se encuentra en el marco de las Naciones Unidas y de la Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”
Art. 41	“Recordando que la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica, 2001) señaló que los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes han sido víctimas de discriminación, esclavitud y pobreza, expresan su compromiso de diseñar, promover y aplicar en el plano

nacional, regional e internacional estrategias, programas y políticas para fomentar un desarrollo social equitativo y el ejercicio pleno de sus derechos humanos”

Ilustración III, elaborada por Andrea Tayupanta, recopilando datos de la (Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos, 2002)

Entonces podemos entender que la CAN es un organismo que otorgara más derechos de los que constitucionalmente ya están establecidos y que han desarrollado criterios con respecto a los pueblos y nacionalidades indígenas como afros, por el índice de población indígena que existe. Todos estos derechos deberán ser considerados en las legislaciones nacionales para la progresividad de los derechos de los pueblos indígenas. A continuación revisaremos como cada país miembro de la CAN ha dado progresividad de los derechos de los pueblos indígenas,

1.2.1 Países miembros de la CAN

1.2.2 Bolivia:

El Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) hace referencia a que:

“Según el Censo Nacional de 2012, 2.8 millones de personas mayores de 15 años, o el 41% de la población total, son de origen indígena. Existen 36 pueblos reconocidos, siendo el Quechua y el Aymara, los mayoritarios en los Andes occidentales. El Chiquitano, el Guaraní y el Moxeño son los siguientes más numerosos, formando parte de los 34 pueblos indígenas que viven en las Tierras Bajas de la región oriental del país”

El artículo primero de la Constitución Política de Bolivia reconoce la diversidad lingüística y cultural del país. Bolivia al declararse como un Estado plurinacional lo asocian como el deseo colectivo de descolonizarse y dar un real reconocimiento de la diversidad boliviana, con ideas temporales y con variadas formas institucionales existentes. Por otra parte que pretende superar la antigua concepción homogénea del Estado, entendiendo que este funcionará de una forma de integración cohesiva, dinámica y flexible. Bolivia se define plurinacional porque su organización económica, social, jurídica y política desea integrar a todas las culturas y pueblos indígenas originarios campesinos y la población intercultural del campo y la ciudad. (Vargas y Gamboa, p, 410)

El artículo 30 de la Constitución de Bolivia nos da una definición de pueblo indígena: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que

comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.”

En su artículo 21 numeral 1 reconoce su autoidentificación cultural. En el 2001 aproximadamente un 62% de la población se autodefinía como indígena, sin embargo, el 2012, solo un 42% se auto identificó como tal. Instituto Nacional de Estadística citado por (Vargas y Gamboa. p, 410)

Por esto Bolivia ha tratado de implementar una interacción y comunicación entre los individuos pertenecientes a culturas diferentes y así poder satisfacer a todos, esto se basa en el desarrollo de una comunicación que se da de manera permanente en donde se procura la participación de todos de acuerdo a las características sociales y étnicas de este país. Se precisa también la etnicidad en el sentido que:

“Los procesos en los cuales se reconoce y comunica la identidad cultural entre los grupos indígenas. Esto se lleva a cabo en un marco de relatividad contextual y oposiciones nosotros-ellos, en situaciones de contacto y diferenciación en las que la identificación y distinción de los demás es el instrumento para construir y afirmar la propia identidad étnica y estipular objetivos y estrategias de desarrollo propios. Al mismo tiempo, se mantiene la *negociabilidad* de la identidad étnica (dimensión subjetiva y creencias) que permite organizar las comunidades como áreas abiertas al contacto y a la comunicación intercultural. Este es el requisito para una verdadera sociedad pluriétnica” (Yasarekomo, 2004)

Por esta misma razón de cooperación el artículo 190 de la Constitución de Bolivia establece que: “Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios” y “La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”

La jurisdicción de la justicia indígena se encuentra en el artículo 191 de la Constitución de Bolivia que indica lo siguiente: “La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino” y que la “jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional” (Constitución Política del Estado (CPE), 2009)

La justicia indígena se encuentra reconocida en el artículo 192 numeral 3 en los siguientes términos: “El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria

campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas” (Constitución Política del Estado (CPE), 2009)

Entonces podemos concluir que Bolivia ha constitucionalizado los derechos de los pueblos indígenas como una reivindicación por la colonización, reconociéndose como un Estado con diversidad étnica y que incluso trata de desarrollar un sistema de comunicación para la interrelación de las etnias diversas que existen en su Estado, para alcanzar un verdadero Estado plurinacional o como ellos lo denominan una verdadera sociedad pluriétnica. Sin embargo aún la jurisdicción indígena debe ser legitimada por la justicia ordinaria.

1.2.3 Colombia:

En Colombia viven 87 pueblos indígenas identificados, los cuales hablan 64 lenguas amerindias, según el censo 2005. Los indígenas representan el 3.4% del total de la población colombiana.

En su artículo 96 la Constitución establece que los pueblos indígenas son nacionales del Estado Colombiano.

En el artículo 246 se establece que:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional” (Constitución Política de Colombia, 2011, art. 246)

Por otra parte el artículo 330 de la Constitución de Colombia se refiere a como ejercerán sus costumbres, sus funciones y el uso que se darán dentro de su territorio, así como la aplicación de sus recursos.

De lo establecido podemos concluir que en Colombia tampoco existe una justicia indígena independiente, y que no ha existido mucho desarrollo con respecto a los derechos de los pueblos indígenas, siendo que solo se remite a lo que estableció el convenio 169 de la OIT.

1.2.4 Perú:

La base de datos de los pueblos indígenas u originarios (BDPI) señala que: En el Perú viven actualmente 55 pueblos indígenas u originarios. De ellos, 51 son originarios de la Amazonía y 4 de los Andes.

Según las normas peruanas puede afirmarse que son pueblos indígenas: algunas de las Comunidades Campesinas. Las Comunidades Nativas. Los pueblos indígenas aislados. Los pueblos indígenas en contacto inicial.

Los pueblos indígenas tienen derechos humanos colectivos reconocidos por las normas legales nacionales y otras internacionales que se integran a su normativa.

Camero Berríos y Gonzales Icaza (2018, p, 22) en la cartilla 2 de los pueblos indígenas y sus Derechos al Territorio y a los Recursos Naturales establecen que sus derechos son:

Derechos de los pueblos indígenas en Perú

Derecho a la identidad cultural
Derecho al reconocimiento de su personería jurídica colectiva
Derecho a usar los recursos naturales
Derecho a la participación
Derecho a la consulta
Derecho a la autonomía
Derecho al desarrollo propio
Derecho a la tierra y al territorio
Derecho a la justicia y jurisdicción especial
Derecho a la salud intercultural
Derecho a la educación intercultural
Derecho a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales

Ilustración IV realizada por Andrea Tayupanta recopilando datos de: (Camero Berríos y Gonzales Icaza 2018, p, 22)

La constitución política del Perú recoge la siguiente norma de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas con respecto a la justicia indígena:

Artículo 149: “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (Constitución política del Perú, 1993)

En conclusión podemos colegir que Perú ha realizado un gran desarrollo de manuales para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en donde su protección no solamente se da con los instrumentos jurídicos internos sino que ha basado sus leyes y la progresión de las mismas en los instrumentos internacionales, basándose en temas importante como: reconocimiento, autonomía y territorio. Sin embargo su constitución no realiza un mayor avance en la producción de derechos.

1.3: Aspectos generales del pluralismo jurídico

Después del estudio realizado, corresponde realizar una aproximación al pluralismo jurídico y su importancia para ello abordar ideas de Estado clásico y su relación con la teoría del monismo y como esta teoría entra en conflicto con la idea de pluralismo jurídico. En especial respecto a la necesidad de implementar la idea de pluralismo jurídico en aquellos países que tienen una gran variedad étnica.

En sus inicios para la sociedad pudiese encontrar una regulación tenía que existir un órgano administrador, ya que la idea de millones de habitantes que se auto gobiernen no era factible, y por la necesidad de esta regulación y protección nace el pacto social es decir es necesario otorgar nuestro poder al gobierno para que el crear leyes que regulen las conductas y que nos otorguen seguridad. Jean Jacques Rousseau (1712-1778) fundo la ideología de la democracia moderna al afirmar que el poder político emana del pueblo y solo puede legitimarse mediante un contrato social por el que cada individuo delegaría su voluntad en el Estado. (Leonel, 2017)

Nicolás Maquiavelo (1469-1527) citado por (Leonel, 2017) fue el primero en utilizar la palabra “Estado” en el sentido político moderno. El término se refiere a la organización suprema de un pueblo, asentado en un determinado territorio con ciertas características como: habitantes, un territorio establecido geográficamente y una autoridad reguladora.

La idea de Estado-Nación será entonces un grupo de individuos que están dentro de un determinado territorio geográfico y que estarán sujetos a las reglas que dictara el Estado central para su convivencia social, y el Estado será el único con autoridad para crear y dictar reglas.

Según el diccionario RAE el concepto de nación es: conjunto de habitantes de un país regido por el mismo Gobierno, de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.

Por lo tanto el Estado se vuelve el eje de la vida social, así como el único de impulsar una vida política y económica. De qué manera el Estado a través de sus órganos legislativo es el único que podrá crear normas para sus nacionales y estas normas estarán adecuadas para las condiciones sociales que tengan sus ciudadanos. (Eslava, pp, 76-86)

Entonces es así como el monismo jurídico viene a ser una doctrina con en base en el derecho moderno que nos regirá, y que toma como punto de partida el hecho que solo hay un único Estado y que este a través de sus órganos (poder legislativo, ejecutivo y judicial) regular la sociedad, por lo tanto no cabe la idea de que pueda existir otro ordenamiento o sistema jurídico en un mismo territorio.

El monismo llama derecho a aquellas normas que se den dentro del sistema normativo estatal, es decir a las normas que únicamente han sido creadas por el Estado central y se vuelve necesario que el Estado divida sus poderes y nace el principio de división de poderes. El principio consiste en la creación de 3 poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, y cada poder ejercerá sus respectivas funciones. Por ende el poder legislativo es el órgano creador de leyes, entonces cualquier ley que no sea producida por el Estado no tendrá obligatoriedad para el ciudadano. (Yrigoyen 1999, pp, 11-31)

Por lo expuesto me surgen las siguientes preguntas:

- 1) ¿Qué pasa con la existencia de Estados con diversidad cultural, con aquellas culturas que no tienen nada en común con las otras, como se van a regular jurídicamente?
- 2) ¿Se deben regular por el mismo ordenamiento jurídico (emanado del poder estatal) las sociedades diversas?
- 3) ¿Existe algún principio o teoría que pueda sustentar el deseo de estas culturas diferentes de querer regularse jurídicamente de acuerdo a su realidad social?

Justamente la teoría denominada como pluralismo jurídico describe la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio geográfico, político y social y siendo sistemas apartados del derecho estatal, y que responde a las distintas realidades sociales. Pero esta idea de pluralismo jurídico entra en conflicto con el derecho clásico en donde su legitimidad se da en base a la soberanía del Estado y así justifica su monopolio estatal como en la creación y aplicación del derecho. (Eunomía, 2013)

El mayor reto del pluralismo jurídico es el explicar que el monismo no es la única teoría jurídica en la que se puede basar una sociedad, ya que la realidad de la misma puede sobrepasar el derecho clásico.

En principio, el pluralismo jurídico no va a legitimar cualquier ordenamiento normativo, sobre todo cuando esta regulación se da un ambiente de violencia, dominación, explotación, autoritarismo, exclusión, etc. Como bien señala De Sousa Santos citado por López (2013, p, 187) “no hay nada inherentemente bueno, progresista o emancipatorio sobre el pluralismo jurídico; pues en efecto, pueden haber ciertos pluralismos jurídicos ilegítimos o “inmorales”, como el derivado de las fuerzas paramilitares (fuerzas paramilitares en Colombia).” (Eunomía 2013, pp, 186-193)

El principal objetivo del pluralismo jurídico es combatir lo que se denomina como centralismo estatal, ya que el derecho creado por el Estado no es absoluto, y por esto las sociedades interculturales rechazan la idea de derecho estatal como único, ya que este se encuentra establecido por su geografía y será temporal.

Pablo Iannello (2015, p, 774) explica que hay dos tipos de pluralismo:

“el fuerte y el débil. El primero es aquel que se entiende refleja el verdadero estado de los hechos de una sociedad, es decir un estado empírico del derecho en una sociedad: y el segundo se refiere a un estado en el cual el soberano otorga validez a diferentes sistemas jurídicos permitiendo la coexistencia de los mismos. La noción de pluralismo jurídico débil es la idea necesariamente de un centralismo jurídico débil”

Se entiende entonces que el pluralismo jurídico débil se presenta cuando los sistemas jurídicos no estatales son válidos en la medida que precisamente otorgue esa validez a estos ordenamientos jurídicos y esto puede ir relacionado con la colonización, ya que al existir la población originaria con distinta percepción del mundo se deberá normativizar de acuerdo a sus creencias, porque el derecho debe ajustarse a las realidades sociales dentro de un estado y entonces el ordenamiento jurídico “supremo” por así llamarlo será el único capaz de otorgar validez el otro según Leopold Pospisil (1971) citado por Pablo Iannello (2015, p, 772) explica que el pluralismo jurídico existe porque en cada sociedad existe un subgrupo, los cuales tendrán un propio ordenamiento jurídico, por lo tanto no hay una sociedad que tenga un sistema jurídico único, porque entre más subgrupos, más ordenamientos jurídicos.

El dar el término de sub grupo claramente especifica que debe existir un grupo primordial entonces este concepto se basaría en un pluralismo jurídico jerarquizado. Pero de

este concepto se colige el principio de jerarquía, a partir de lo cual un ordenamiento jurídico otorga legitimidad y validez al otro, y subordina al otro ordenamiento jurídico, como sucede con los pueblos y nacionalidades indígenas y este solo será válido y normativizado por un ordenamiento jurídico de la cultura predominante (cultura occidental)

El pluralismo jurídico fuerte será aquel que forja la existencia de dos sistemas jurídicos desiguales y autónomos, que conviven en el mismo espacio social, cada uno válido por sí mismo en el orden de la fundamentación, sin necesidad de que ninguno de ellos tenga que remitir al otro como fuente última de validez y legitimidad, este concepto podría ser considerado como un pluralismo igualitario en donde sistemas jurídicos coexisten de igual manera sin ninguno sobreponerse sobre otro. (Freire y de la Vega 2014, pp, 58-59).

Griffith citado por citado por Pablo Iannello (2015, p, 774) menciona que el pluralismo jurídico resulta de la organización jurídica de la sociedad en tanto el derecho es uno del mecanismo de control social disponible en diferentes ámbitos sociales, por lo tanto la coexistencia de sistemas normativos es congruente con la organización de la sociedad.

La idea de pluralismo se basa en la existencia de diversidad étnica que existe en un mismo Estado y estas etnias tendrán características diferentes como su cultura, su economía, su idioma y la manera de administrar justicia, la existencia de múltiples etnias trae un conflicto al Estado que es monopolístico en todo sentido.

El origen del pluralismo se da entonces por la resistencia de las diversas culturas a que exista solo un Estado dominante. Por lo tanto la idea de la doctrina monista queda obsoleta para esta realidad.

Ahora si bien un Estado no tiene una sola cultura o personas pertenecientes a una sola nación, sino que existe una variedad de ellas, la teoría de Estado-nación o monismo no pueden ser aplicadas, por lo tanto se debe incorporar algún sustento teórico para que estas culturas se normativicen, ya que las normas se crean de acuerdo a una sociedad con ciertas características, pero si las culturas o naciones diversas tienen características ajenas a la sociedad homogénea, las normas no podrán ser las mismas para todos, y esto llevó que el derecho se adecue de acuerdo a la sociedad que va a regular.

Eugene Elrich 1968 citado por Pablo Iannello (2015, p, 779) menciona que el derecho no es sinónimo de centralismo estatal.

“El derecho ordena a cada tipo de asociación humana, a partir de estas asociaciones se producen normas de control social a partir de las cuales surge el

derecho. Y esta idea deja claro que el derecho no es estático y que las normas siempre se deberán adaptar a las situaciones sociales que se presenten. Por lo tanto el pluralismo jurídico no es más que la interrelación entre sistemas jurídicos occidentales y sistemas jurídicos Indígenas.”

En este capítulo se evidenció que el pluralismo jurídico es la idea de la coexistencia de dos o más ordenamientos jurídicos, con la misma validez, sin la necesidad de que uno sea legitimado por el otro, y esta idea nace por la necesidad de que hay culturas distintas, con diferentes características y cosmovisiones, que no pueden ser reguladas por un mismo sistema jurídico porque simplemente no se adecuaría a su realidad social, y el derecho esta para regular conductas que estarán destinadas a una específica realidad social, es por ellos que los pueblos indígenas, tuvieron que luchar por años para que se les reconozca como pueblos, con distintas características, y con un cultura diferente a la nuestra, que necesitan ejercer esa autonomía, y que no debería ser legitimado por otro ordenamiento jurídico, porque ninguna cultura es superior a la otra, la idea de pluralismo jurídico es la idea de que dos sistemas jurídicos puedan interrelacionarse sin ninguno sobreponerse al otro.

Fueron los pueblos indígenas los que lograron constitucionalizar sus derechos debido al número de población indígena que existe en América Latina, porque si algo han demostrado ha sido resistencia durante tantos años, y probablemente se pensaba que su cultura no iba a perdurar después de la colonización, pero como revisamos, Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador, cuentan con una diversidad enorme de pueblos indígenas, que necesitan ser protegidos para su continuidad histórica.

Entonces podemos concluir que el derecho indígena o justicia indígena cuenta ya con un sustento normativo internacional para la protección de sus derechos y para poder erradicar cualquier tipo de discriminación, en aras de respetar y hacer efectivo su derecho de autodeterminación que no es más que la toma de sus decisiones judiciales dentro de su territorio, así como la libre elección de sus autoridades y su propio sistema de justicia basado en su cosmovisión, tradición y cultura.

El Estado además debe no tener injerencia en sus decisiones, tampoco tiene la facultad de conocer casos en donde estén involucrados miembros de pueblos indígenas que se hayan dado dentro de su territorio, ya que esto ocasionaría graves violaciones a sus derechos, así como su derecho a la autodeterminación, e incluso afectando su identidad cultural y está obligado a adecuar su norma interna para la protección de todos los derechos

de los pueblos indígenas. Durante todo este estudio hemos observado que los pueblos indígenas, han logrado permanecer con sus propias regulaciones, sin la injerencia de otro ente, es por esto que la misma normativa interna ha tenido que adecuar su ordenamiento, sin embargo aún no lo logra establecer ese reconocimiento total de la autonomía de los pueblos, para poder ejercer su justicia sin la necesidad de remitirse a la justicia ordinaria.

Capítulo II: El pluralismo jurídico en la Constitución del Ecuador

En este capítulo abordaremos el tema de como el Ecuador reconoce jurídicamente la plurinacionalidad y a partir de ello, el pluralismo jurídico, en la medida que no somos un país homogéneo porque no existe una sola cultura, sino un mestizaje que proviene dese la colonización. Dado esto el Ecuador se convierte un Estado pluricultural, por la variedad de etnias, una de ellas es la cultura mestiza, y por otro lado están los pueblos Indígenas, que a pesar de ser la cultura originaria han sido excluidos por la sociedad mestiza, pero han logrado sobrevivir y luchado por el reconocimientos de sus derechos. Este tema es importante porque la lucha de los pueblos indígenas tiene como uno de sus objetivos el reconocimiento de su justicia indígena, es decir poder tomar decisiones para la resolución de sus conflictos que se dé dentro de sus territorios.

2.1: Ecuador un país plurinacional e intercultural

Dada la colonización en el Ecuador, la mezcla de la cultura europea y la cultura indígena tuvo como resultado el origen de una nueva cultura, la mestiza, de igual forma el traslado de afrodescendientes dio como resultado que el Ecuador no sea un país homogéneo, sino por el contrario se vuelva un país con una gran diversidad cultural.

Ayala. (2002, p, 8) Nos pone un punto de referencia y nos explica que:

“Desde hace doce mil años en las tierras que ahora son el Ecuador habitaron pueblos indígenas procedentes, según se sabe, de Asia y Oceanía. Estos pueblos no se limitaron a sobrevivir. Con el paso del tiempo construyeron grandes culturas, fundamentalmente a base del desarrollo de la agricultura” (Ayala, 2002, p, 8)

Alfredo Mora (1971) Citado por Enrique Ayala. (2002) dice:

“La tradición interpretativa dominante en nuestro país tanto en las formulaciones constitucionales y legales, como en las concepciones culturales y políticas más generalizadas, ha sostenido que el Ecuador como Estado es la expresión política de una sola nación mestiza, surgida de raíces indígenas y coloniales hispánicas.” Alfredo Mora (1971) Citado por Enrique Ayala. (2002)

A lo largo de la historia del Ecuador se han dado diferentes manifestaciones por la diversidad étnica que existe, pero la lucha de los pueblos y nacionalidades indígenas, se vuelve más fuerte en las últimas décadas, a partir de la exigencia de su reconocimiento cultural y político.

En 1990 el movimiento indígena se convierte en un representante político fundamental en el Ecuador, para esa época ya estaba definida su identidad cultural, política

e histórica y se tenía pensado un proyecto político nacional que buscaba cambiar las estructuras del poder, a lo largo del tiempo han existido diversas luchas para lograr reivindicaciones al sistema económico y social con beneficio de pueblos y nacionalidades indígenas y de todos los explotados, se pretendía introducir derechos relacionados con: tenencia y defensa de la tierra, territorios indígenas y recursos naturales, los derechos colectivos, la Educación Intercultural Bilingüe, la Salud Intercultural, el reconocimiento del Estado como un país plurinacional. (Vargas. CONAIE)

Cabe citar como un hecho histórico que en 1990 las gestiones de resistencia se iniciaron el 28 de mayo y se llega a la toma de manera pacífica la iglesia de Santo Domingo en Quito, los días siguientes y con más potencia se activan movilizaciones de sorprendente convocatoria y desde el lunes 4 de junio las acciones fueron irreprimibles en las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Chimborazo, Imbabura y Pichincha, subsiguientemente se unirían las organizaciones de bases de Azuay, Cañar, Loja y de la región Amazónica, y así el levantamiento indígena demostró su poderío. (Vargas. CONAIE)

Según el boletín 1990: 30 años del primer gran levantamiento de la CONAIE escrito por Jaime Vargas, nos explica cuáles fueron las demandas que tenían los pueblos indígenas en 1990: I) “Solución y legalización en forma gratuita de la tierra y territorios para las nacionalidades indígenas II) Agua para regadío, consumo y políticas de no contaminación; Reforma del Art.1 de la Constitución, que declare el Estado Plurinacional III) Exigir la entrega inmediata de los fondos presupuestarios para las nacionalidades indígenas, a través de un proyecto de ley presentado por la CONAIE, discutido y aprobado por el Congreso Nacional IV) Obras prioritarias de infraestructura básica de las comunidades indígenas, Protección y desarrollo de los sitios arqueológicos, por parte de la CONAIE y sus organizaciones filiales V) Expulsión del Instituto Lingüístico de Verano (ILV) VI) Ejecutar la legalización y financiamiento por el Estado a la medicina indígena”

Por lo tanto los acontecimientos de 1990 se insertan en la historia del Ecuador como un gran proceso de lucha legítima del movimiento indígena para el reconocimiento de sus derechos.

El Ecuador tuvo que esperar 168 años desde su creación como Estado para que la Asamblea Constituyente de 1998 añada en la Carta Política un capítulo que trate sobre: Los Derechos Colectivos, hasta el punto que en el artículo 97, numeral 20 reconozca los preceptos del mundo andino, que establece:

“Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

Numeral 20

“Ama quilla, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar”. (Pérez 2015, p, 232) (Conceptos que se han recogido de los pueblos indígenas de Latinoamérica)

El artículo 191 *ibídem* señalaba que: “(...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes” (Constitución del Ecuador, 1998, RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998)

El reconocimiento de estos relevantes derechos implica que en el Ecuador no hay una única cultura, esto rompe con la idea clásica de Estado-nación y todos aquellos principios que nacen de esta idea, también entran en conflicto.

Entonces este reconocimiento de la justicia indígena revela que el Estado ya no será el único capaz de crear derecho, porque como se ha estudiado, los pueblos indígenas al ser unos de los pueblos más antiguos, ya creaban derecho, ya tenían una forma de regularse. Y este reconocimiento solo se produjo por la lucha constante de los pueblos indígenas.

El reconociendo de la justicia indígena también pone en duda el principio de unidad del derecho, primero porque esto establece que el derecho será uno solo, para una sociedad homogénea, sin entender que el Ecuador es una sociedad heterogénea y esto solo puede ser posible mediante el reconocimiento del pluralismo jurídico. (Sousa y Grijalva 2012, p, 21)

En definitiva, la justicia indígena también cuestiona de la autonomía del derecho, ya que la producción y la administración de justicia pasan a ser monopolio del Estado, es decir, el derecho se vuelve más vulnerable a la interferencia factores externos, como lo es la justicia indígena sin embargo esta no operara de la misma manera pues su cosmovisión es totalmente diferente a la de la cultura occidental. (Sousa y Grijalva 2012, p, 22)

Dado esto deducimos que la justicia indígena no es otro medio de resolver conflictos, es una justicia hereditaria de pueblos originarios surgida de un sistema de territorios, en donde se da el autogobierno a base de sus cosmovisiones.

Entonces el Estado no solo es intercultural sino es un Estado plurinacional, porque ya reconoce las diversas culturas que existen dentro de Estado, pero la plurinacionalidad es ese proyecto que da un carácter normativo y sus dimensiones abarcan la: política, la económica

y los territorios. La variedad plurinacional involucra el reconocimiento constitucional de que hay varias formas de organizar la acción política, forjar la propiedad, negociar el territorio y constituir la vida económica y todas son igualmente legítimas. (Sousa y Grijalva 2012, 29)

2.2: Elementos de Justicia Indígena en el Ecuador

Siguiendo al autor Pérez (2015, pp, 257-266) a continuación abordaremos los elementos principales que hacen parte de la justicia indígena en el Ecuador los cuales son: comunidad, autoridad, legislación, procedimientos y correctivos.

2.2.1 Comunidad: Según Pérez (2015, p, 258), la comunidad:

“Es una colectividad conformada por personas sucesores de indígenas originarios que residieron hace miles de años, es decir cuya identidad histórica es milenaria. No es importante el color de piel o sus rasgos para considerarla como indígena sino va más allá, es ese sentido de pertenencia a lo que es ser indígena, y esto implica el apego a su cosmovisión, como a su cultura, y sus creencias. No es lo mismo ser, a sentirse parte de la comunidad. En el Ecuador se ha reconocido 14 nacionalidades y 18 pueblos, la mayoría se encuentra en la Amazonía, seguida por la costa y una sola pero la más grande en la sierra y es la nacionalidad Kichwa” (Pérez, 2015, p, 258)

2.2.2 Autoridad: El hecho de ser una comunidad establece que exista una autoridad, los pueblos indígenas son seres humanos, llenos de emociones, pensamientos, conocimientos, que dentro de la comunidad crean lazos no solo de consanguinidad sino también vínculos sociales, políticos, culturales, espirituales, reglamentos por una autoridad dentro de una institución pluripersonal en cada pueblo con jurisdicciones expresas y reconocidas por la propia comunidad.

Como principal autoridad al interior de la familia la madre y el padre; si existen los abuelos, serán ellos. El presidente/a de la comunidad es quien ejecuta la autoridad, en conflictos mayores actúa una autoridad pluripersonal, ahí localizamos el cabildo que cuenta con directivos superiores de la comuna, o el consejo de gobierno quien colectivamente dan justicia, en otros casos eligen una comisión jurídica quien tiene la labor de resolver los conflictos en unos casos y en otros se establece organismo auxiliar, es decir la variedad se dará de acuerdo a cada comunidad y de cómo se constituye la misma. (Pérez, 2015, p, 261)

2.2.3 Legislación: El derecho indígena cuenta con mandatos históricos que ya establecí anteriormente como la reciprocidad, complementariedad, integralidad. Como ya lo estudiamos los pueblos indígenas no tienen un derecho escrito y la falta de este no hace que su derecho sea menos importante o ilegítimo, ya que su derecho se basa en las enseñanzas de sus antepasados que se rigen por principios y costumbres.

2.2.4 Procedimientos: Los procedimientos son ejercidos por las autoridades indígenas, que se han desarrollado desde hace cientos de años y se debe de respetar las costumbres de cada comunidad.

El primer paso se da cuando los afectados ponen en conocimiento a los dirigente del cavilado, de manera oral y clara, contando lo que ha pasado

Ocampo y Sánchez (2016, p, 109) dentro del conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador nos establecen los procedimientos de la justicia indígena:

- I) “El WILLACHINA es un acto por el cual el afectado expone la petición de solución al Cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea. La víctima o cualquier persona, de manera oral, expone el tema ante las autoridades indígenas.
- II) La siguiente etapa es designada como TAPUYKUNA, es para la investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; propensos a identificar la magnitud del conflicto.
- III) Después procede la CHIMBAPURANA, para la aclaración de los hechos ante la asamblea de la comunidad. En esta etapa se identifica a los responsables del hecho y se dicta la resolución la misma que consta en actas. El acusado tiene derecho a la legítima defensa.
- IV) La KILLPICHIRINA, es la etapa donde se imponen las sanciones dependiendo de la gravedad de los hechos, como las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño de agua fría, ortiga, fuate o látigo, trabajos comunales; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad basada en los reglamentos internos de la comunidad.
- V) La ejecución de la sanción, denominada PAKTACHINA, es donde las corporales como el látigo, el agua, y la ortiga son ejecutados por hombres, mujeres de buena reputación y honestidad, ellos son: los padres, los padrinos, los abuelos y las

autoridades indígenas, como el presidente y su directiva de la comunidad, los ancianos, los sabios, entre otros, elegidos y reconocidos por la asamblea de la comunidad”.

2.2.5 Correctivos: Cuando el equilibrio social se encuentra desestabilizado en la comunidad es por la figura de una enfermedad social. En la comunidad los niños desde que nacen son cuidados y guiados por su madre y el mismo estará siempre en contacto con ella y con la Pachamama, en donde el menor se le enseñara la convivencia en comunidad, pero si a pesar de lo enseñado el menor o cualquier otra persona de comunidad comete una falta que altere a la armonía de la comunidad se vuelve necesario corregir sus actos y que infractor no reincida y no por miedo sino por esa comprensión y ese sentimiento de lo que implica vivir en comunidad. (Pérez, 2015, p, 262).

2.2.6 Símbolos correctivos: Cabe mencionar que para los pueblos indígenas la privación de libertad no existe porque no creen que la sanción tenga que estar ligada o que si fin sea el sufrimiento del ser humano. En este sentido se establecen los siguientes símbolos correctivos: I) El agua como un elemento purificador. II) La ortiga por ser rica en minerales III) Látigo: según Pérez (2015, p, 268) “El látigo desde de la cosmovisión andina simboliza al rayo con la fuerza cósmica que desciende a despertar las buenas energías que están adormecidas en la persona lo que permite aflorar o superar las malas energías a las buenas.”

Hay varias posturas que indican que los métodos de sanción de la justicia indígena transgreden los derechos humanos con sus sanciones. Raul Llasag (2012, p, 16) explica que la justicia indígena no aplica lo que conocemos como derecho penal ordinario sino que cuando una norma social y comunitaria se quebranta lo único que busca se trata es restituir la paz y la armonía entre las personas. Por lo tanto no se puede observar la justicia indígena desde la mirada occidental, ya que resulta limitada ante la cosmovisión indígena, entendiendo que los pueblos y nacionalidades indígenas realizan rituales para purificar al miembro que ha quebrantado la norma, tanto como a la comunidad, desde este punto de vista las sanciones realizadas por las comunidades indígenas se verían solamente como un castigo físico olvidando todo lo que implica el aplicar ese castigo para la comunidad.

Antes de empezar con la constitucionalización de los derechos indígenas, hay que mencionar a un grupo importante dentro del mismo, como es la CONAIE, fundada en 1986 con objetivos claros, que era: fortalecer a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador,

pelear por la tierra y territorios indígenas, combatir por una educación propia (intercultural), luchar contra la opresión de las autoridades civiles y eclesiales, luchar por su identidad cultural y también luchar por su dignidad como pueblos y nacionalidades indígenas. Y planteó la urgencia de inscribir las bases para una honda transformación social que de ilumine un nuevo ordenamiento jurídico, político, económico y social en el Ecuador. (CONAIE, 1986)

2.3: Constitucionalización de los derechos de los pueblos Indígenas en el Ecuador

Con la constitución del 1998 el Ecuador fue declarado país pluricultural y con diversidad étnica. Asimismo creo un capítulo sobre los pueblos indígenas y afroecuatorianos, a quienes se reconoce su derecho sobre las tierras ancestrales, sus tradiciones con relación a su organización y sus relaciones como comunidad, su cosmovisión, su educación y su derecho de aplicar la justicia indígena. (Paz y Cepeda, 2008)

De igual forma en su artículo 83 se dispone que: “Los pueblos indígenas, que se autodefinan como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos, forman parte del estado ecuatoriano, único e indivisible” (Constitución del Ecuador, 1998, RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998)

El Art 191 estableció que:

“(…) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.” (Constitución del Ecuador, 1998, RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998)

Este artículo en otras palabras hace referencia a la autodeterminación que van a tener los pueblos indígenas, en todo lo relacionado a aplicar su justicia de acuerdo a su organización social, y política, y estas decisiones estarán respaldadas por la constitución, la norma suprema del Estado.

Y engloba otros derechos importantes como: I) El reconocimiento de todas las lenguas existentes en el Ecuador, II) Reconocidos como ciudadanos, III) Salud, IV) Derechos civiles, V) Seguridad social, VI) Cultura, VII) Autoderminación como pueblos indígenas , VIII) Educación, IX) Planificación económica, X) Régimen agropecuario.

A mi criterio el derecho de la autodeterminación es el derecho primordial para los pueblos indígenas, ya que de este se derivaran los demás derechos, este derecho es la facultad

de los pueblos indígenas a aplicar su justicia de acuerdo a su cosmovisión, y la potestad de manejar sus comunidades libremente en los aspectos políticos, sociales y económicos este se reconoció por primera vez en el convenio 169 de la OIT.

Constitución del 2008. En el 2007 Rafael Correa triunfa en la segunda vuelta con el 82 % de los votos, y se convoca a una Asamblea Constituyente para la creación de una nueva Constitución. (Paz y Cepeda, 2008) existieron varios partidos políticos que estuvieron en la Asamblea como por ejemplo: el movimiento del Presidente Correa, Alianza País, Pachakutik, MPD y la participación de la CONAIE.

Los temas que se trataron con referencia a los pueblos indígenas fue que el Ecuador se reconoció como un Estado plurinacional, como una reparación histórica que éste tenía con los pueblos indígenas, se incluyó los derechos de la naturaleza y el derecho al agua, como la edificación de que el Ecuador se manejaría por un sistema de desarrollo sustentable ligado a la enunciación del “buen vivir” (The Carter Center 2008, p 49)

En su Asamblea Extraordinaria del 30/07/08, la CONAIE representada por la ECUARUNARI, se consideró que el reconocimiento del Ecuador como un Estado plurinacional y una sociedad Intercultural, sucedió gracias a la lucha constante de los pueblos Indígenas, así como culminar el neoliberalismo, el racismo, los métodos de exclusión política, económica, social y cultural. (The Carter Center 2008, pp 54-55)

Con la constitución del 2008 se incluyeron varios derechos para los pueblos indígenas, que se iban exigiendo desde 1998, principalmente que se declare al Ecuador como un Estado plurinacional, y que la justicia indígena tenga un respaldo normativo, también se estableció que el kichwa y shuar serán idiomas oficiales y como tema importante los pueblos indígenas podrán conservar sus propiedades, y participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras, de igual manera que se realice consultas previas libres e informadas para programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente. De igual manera el derecho a ejercer su derecho propio o consuetudinario, y esto ligado al derecho de conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social basada en el aspecto de la continuidad histórica. Por otro lado el derecho a crear organizaciones que los representen apoyados en el marco del pluralismo, diversidad cultural, política y organizativa.

Artículos que fueron incluidos en la Constitución del 2008

Artículo, 1	Se declara al Ecuador como un Estado plurinacional
Artículo. 2	El Kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural
Artículo. 11	Numeral 7. “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”
Artículo. 38	“El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención (...) comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas”
Artículo. 56	“Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”
Artículo. 57	“Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”
Artículo. 59	“Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley”
Artículo. 60	“Los pueblos ancestrales, indígenas, afro ecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura”
Artículo. 171	“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”
Artículo. 189	“Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena”

Ilustración VI elaborada por Andrea Tayupanta recopilado datos de: (Constitución del Ecuador, 2008, 1 449 de 20-oct-2008)

El Estado es sus intentos de reivindicarse reconoce más derechos a los pueblos indígenas, y aunque el artículo 171 de la constitución del 2008 da la legitimidad para que actúen por sus propias administraciones de justicia, en las últimas líneas de este artículo se recalca que sus decisiones estarán sujetas al control constitucional. Pero si el pluralismo es su concepto amplio y fuerte no prevé control de sistema estatal ¿quién puede decidir que un ordenamiento jurídico es más importante que el otro? O ¿Qué cultura será que la va a predominar? Claramente la cultura mestiza junto al sistema jurídico central ha tomado el control desde siempre y se ha basado en que la manera de cómo actúan los pueblos indígenas no es la correcta, para ellos. A modo de lo estudiado no existe ninguna similitud de los pueblos indígenas con la cultura occidental, pero la cultura occidental aún tiene injerencia en sus decisiones, parece ser que aún no hemos comprendido que los pueblos indígenas que son pueblos milenarios llenos de historia y conocimiento, y que claramente están muy lejos de nuestra comprensión, han sido una cultura que se autogobernó por miles de años y subsistió a pesar de toda la opresión.

Durante todo este estudio hemos establecido que el pluralismo rompe con la idea un derecho clásico, porque el derecho es cambiante, y se va adaptando las necesidades jurídicas de una sociedad, el derecho no es estático, es temporal y subsistirá de acuerdo al gobierno de turno, y no todo lo que está escrito en una norma es derecho. El derecho anglosajón se distingue por devenir de la costumbre. En el caso de los pueblos indígenas es así, tienen un derecho basado en costumbres y enseñanzas de sus antepasados, que claramente les ha regulado como comunidad y este derecho propio se adapta a las necesidades de cada comunidad. Y aquí no tratamos de decir que derecho es el correcto y cual no, porque de esto no se trata sino el respetar las diferencias de cada cultura y aprender a interrelacionarnos sin hacer de menos a ninguna cultura.

Capítulo III: El desarrollo del PJ en la jurisprudencia de la CC

3.1: Casos de la Corte Constitucional con referencia al artículo 171 de la Constitución

En este capítulo haremos referencia a dos casos que resolvió la Corte Constitucional sobre los pueblos indígenas de carácter general, hemos recogido estos casos de la Secretaria técnica Jurisdiccional realizado en el año 2014 dentro de la investigación que realizó la revista Umbral.

La Corte Constitucional para el período de transición emitió la Sentencia N° 001-10-SIN-CC, dentro de las causas N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados).

La Corte Constitucional se sustentó en desarrollar los derechos colectivos y en el fallo se estableció que antes de realizar una actividad minera dentro de los territorios de los pueblos indígenas se debe realizar la consulta previa, libre e informada y se creó mínimos estándares para realizarla sobre la base de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad. Así mismo estableció que el territorio de los pueblos indígenas lleva otra connotación, no es el mismo concepto que tiene la cultura occidental de tratar al territorio como un pedazo de tierra.

De igual manera la Corte Constitucional sustancio una acción por incumplimiento presentada por los doctores Luis Fernando Sarango Macas y Manuel Enrique Quizhpe Quizhpe, en sus calidades de rector y procurador de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas Amawtay Wasi, en contra del ex Consejo Nacional de Educación Superior por incumplir con el artículo 4 de la Ley de Creación de la Universidad Amawtay Wasi y el artículo 31 de su estatuto orgánico (Secretaria técnica Jurisdiccional 2014, p, 172)

(Secretaria técnica Jurisdiccional 2014, 172) De lo explicado, la Corte Constitucional dentro de la causa N° 0027-09-AN, emitió el 9 de diciembre de 2009, la Sentencia N° 008-09-SAN-CC, en donde su fallo se basa en los elementos comprendidos en el Convenio N° 169, y establece que en cualquier tema que se incluyan a individuos o colectividades indígenas es de suma necesidad la aplicación de estas medidas:

- Continuidad Histórica: este principio se basa en la temporalidad de los pueblos y nacionalidades indígenas dentro de su territorio ancestral, que han practicado y practican aún sus costumbres, tradiciones, normas, organizaciones socio-políticas, nociones filosóficas, lengua y autogobierno comunitario. Rodolfo Stavenhagen citado por Secretaria técnica Jurisdiccional (2014, p, 172) indica que:

“ a través del principio de continuidad histórica puede establecerse una línea de secuencia entre la población indígena original y la que actualmente se identifica como descendiente directa de aquella, situación que debe ser considerada por los administradores de justicia para efectos de asegurar el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos ancestrales, considerados como derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueve a su vez los derechos individuales de sus miembros” (Rodolfo Stavenhagen citado por Secretaria técnica Jurisdiccional, 2014, p, 172)

- Diversidad Cultural: “el principio de diversidad cultural tiene en atención con la figura de los distintos pueblos indígenas, con sus organismos y sus costumbres en relación con otros pueblos no indígenas que se encuentran en un mismo territorio y lo que se procura es conseguir el auténtico sentido de la interculturalidad que representa las relaciones integrales entre los distintos grupos étnico-culturales que conviven en un mismo espacio territorial. Se deduce que el principio de diversidad cultural se sostiene sobre la base de la existencia de múltiples culturas como prueba incuestionable de la diversidad humana, lo que apunta a diferentes modos de revelar la realidad, distintas formas de organizaciones sociales y políticas y múltiples rasgos espirituales, materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a cada grupo diferenciado” (Secretaria técnica Jurisdiccional, 2014, p, 173)
- Interculturalidad: este principio indica que cuando existan conflictos que involucren a colectivos de comunidades indígenas se debe llegar a un dialogo entre las diversas culturas, a partir de la situación de igualdad, y tratar de llegar a una conciliación mediante el respeto de los principios de cada cultura.
- Interpretación intercultural: “Una de las cuestiones que se plantea en este punto es la interpretación de las normas jurídicas en el marco de un Estado con pluralismo jurídico. También se considera el uso del derecho propio de los colectivos indígenas, para una efectiva solución de conflictos basándose en que esto responderá a la existencia de un país con una cultura hegemónica.

En la sustanciación de la garantía jurisdiccional de acción por incumplimiento, se utilizó como referente conceptual las reglas de interpretación desarrolladas por la Corte Constitucional colombiana. Y estas reglas son: A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y esto se refiere a que se debe diferenciar que colectivos realmente conservan su identidad cultural para que se garantice la justicia de acuerdo a su cosmovisión, mientras que los colectivos que no hagan uso de su cultura deberán regirse al derecho estatal.

Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Respecto a esta regla, es importante recalcar que la constitución está dirigida a todos los ciudadanos, infiriendo que los pueblos indígenas también estarán sujetos a las normas de la misma. De esta manera, los derechos y garantías de la norma suprema constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los instrumentos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional.

Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. Los pueblos indígenas están sujetos a la jurisdicción de las leyes constitucionales. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. De acuerdo con esta regla se evidencia un resultado con los principios de pluralismo y de diversidad, en tanto a través de ella se establece la imposibilidad de sobreponer cualquier norma jurídica a las costumbres de los pueblos indígenas, sin un anterior análisis e interpretación intercultural del sistema de valores de dicha cultura”

La Corte Constitucional en la Sentencia N°. 008-09- SAN-CC reconoce la importancia del principio de diversidad cultural y su fundamento es el respeto y el reconocimiento de las diversas culturas, así como volver a establecer la convivencia de la variedad de etnias en un mismo Estado, y establecer los principios que conlleva la diversidad como su cosmovisión y su percepción de la vida. (Secretaría técnica Jurisdiccional, 2014, p, 172)

En la sentencia N° 008-09-SAN-CC, la Corte Constitucional señala la necesidad de implantar dentro de todo asunto que involucre a personas o colectividades indígenas un diálogo entre las varias culturas a partir de una situación de igualdad. Y procurar el respeto a los diferentes sistemas de valores de cada comunidad. (Secretaría técnica Jurisdiccional, 2014, p, 172)

Principalmente revisamos jurisprudencia de la Corte Constitucional con respecto al desarrollo de pueblos y nacionalidades Indígenas de manera general, sin embargo existen casos en donde aún en un Estado Plurinacional basado en el pluralismo jurídico, existe el desconocimiento de la justicia indígena, misma que ha sido reconocida por la Constitución

en el Art 171 en donde se establece la jurisdicción de la autoridades indígenas de resolver sus conflictos internos, y no solo está la constitución, sino que existe el convenio 169 de la OIT que desarrolla los diversos derechos de los pueblos Indígenas, y este convenio al ser ratificado por nuestro Estado, está obligado a darle cumplimiento y si esto no ocurre será el mismo Estado el que vulnera sus derechos. En el momento en que el Estado central desconoce la justicia indígena, y criminaliza las decisiones de las autoridades, lo que el Estado hace es frenar la continuidad histórica de los pueblos indígenas porque vulnera sus derechos colectivos y culturales, y genera que los miembros de los pueblos y comunidades tengan miedo de llegar a ese sitio de autoridad, e incluso crea desconfianza en su propia justicia.

A continuación realizare un cuadro para observar los casos resueltos por la Corte Constitucional, con referencia al Art 171 de la Constitución.

Ficha 1

Numero de caso	001-10-SIN-CC
Legitimado activo	Santi Gualinga Marlon René
Normas constitucionales en tensión	Art. 11. 3. Principio referido a la plena justiciabilidad de los derechos Art. 11. 4. Principio de no restricción del contenido de los derechos Art. 11. 7. Principio de no exclusión de los derechos derivados de la dignidad Art. 133. Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: Art. 57. 17. Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la consulta pre legislativa
Motivo	Marlon René Santi Gualinga, presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, y otros, presentaron ante la Corte Constitucional acción pública de inconstitucionalidad, en la cual solicitaron que se declare la inconstitucionalidad por la forma de la Ley de Minería, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 517, el 29 de enero de 2009; y por el fondo los artículos 1, 2, 15, 22, 28, 30, 31, 59, 67, 87, 88, 90, 100, 103 y 316 y la disposición final segunda de la Ley Minera.
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	Una definición básica de derechos colectivos entiende que estos derechos son atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo. Son derechos que se reconocen a un segmento específico de la población, que no se reconoce a los ciudadanos en general, con el fin de alcanzar una igualdad sustancial, y no solo formal. En resumen, los derechos colectivos reconocidos para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas participan de los siguientes elementos que los diferencian de los clásicos derechos individuales en cualquiera de sus manifestaciones: a) Su titular es un sujeto colectivo autónomo, no una sumatoria de intereses y voluntades individuales; b) Su contenido es concebido como una garantía de realización de la igualdad material de los grupos étnicos y culturales respecto de los demás miembros de la sociedad; c) La condición que determina la existencia del derecho colectivo no depende de la

	<p>acción u omisión de sus titulares, sino que depende de la existencia de un poder jurídico de actuación autónoma de estos en caso de incumplimiento.</p> <p>El derecho a la consulta previa, libre e informada tiene una doble connotación constitucional, puesto que no constituye únicamente un requisito de forma para la validez de una determinada disposición legal, sino que, en la especie la consulta constituye un derecho fundamental. De ahí que la Ley Minera al vulnerar el derecho a la consulta prelegislativa en conexidad con el reconocimiento de otros derechos colectivos como por ejemplo el derecho a la propiedad sobre las tierras y territorios indígenas, el derecho a desarrollar y fortalecer libremente su identidad, su sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social o jurídica (Art. 171), viola un derecho fundamental.</p> <p>En virtud de lo expuesto, se colige que el derecho a la consulta prelegislativa constituye un derecho fundamental, ya que en virtud de aquel se forman eje central en torno al cual giran otros derechos colectivos reconocidos constitucionalmente; y, adicionalmente, constituye un elemento indispensable para precautelar la cultura y existencia misma de los pueblos ancestrales.</p>
Decisión	Declarar la constitucionalidad condicionada

Ficha 2

Numero de caso	001-17-PJO-CC
Legitimado activo	VINTIMILLA ZEA LUPE
Normas constitucionales en tensión	Art. 57. 1. Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a su identidad
Motivo	El reconocimiento jurídico de la comunidad Pañayacu generó malestar en la comunidad Pañacocha ubicada en la parroquia Pañacocha, cantón Shushufindi, provincia de Sucumbíos. Esto debido a que dicho reconocimiento se realizó dentro de un mismo ámbito territorial, lo que derivó en conflictos internos y desequilibrio en la armonía de la vida comunitaria, incluso con agresiones físicas, juicios y órdenes de desalojo. Esto por cuanto, la comunidad Pañayacu inició acciones con la finalidad de exigir la adjudicación de terrenos de posesión de la comunidad Pañacocha
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	<p>Al respecto, esta Corte Constitucional ha señalado en la sentencia N.º 113- 14-SEP-CC, emitida dentro de la causa N.º 0731-10-EP, lo siguiente "... a partir del marco normativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha de presumirse la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad que representa dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme la normativa referenciada, la existencia de una autoridad habilitada para sancionar de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial"</p> <p>El ejercicio del derecho a la libre determinación complementa al ejercicio de otros derechos y va íntimamente ligado a los derechos políticos de los pueblos indígenas, como el derecho a la autonomía en relación con el manejo de sus asuntos internos, mismo que se concreta, a través del derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de organización política, cultural, jurídica, social y económica; el derecho a su participación en las instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales y</p>

	<p>económicas del Estado; el derecho a la autodefinición; y a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.</p> <p>El derecho a la libre determinación es un derecho colectivo que ejercen todos los miembros de una nación o comunidad indígena en tanto grupo, y supone la potestad de decidir sobre su organización y forma de vida, sin mayor interferencia estatal o de terceros.</p> <p>De manera que el derecho a la libre determinación en cuanto al fortalecimiento de la identidad y sentido de pertenencia, deriva en la garantía del respeto a la propia conciencia del grupo a sentirse o no como parte del mismo y a rescatar sus raíces indígenas sobre la base de poseer una continuidad histórica por el hecho de descender de poblaciones originarias que habitaban en el país y por la conservación en el tiempo de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.</p> <p>De lo que resulta que solo el propio pueblo y sus miembros pueden reconocer y decidir a qué grupo pertenecen y quiénes forman parte de este, sobre el entendido que siendo una decisión que les afecta directamente en cuanto a sus lazos afectivos y familiares, los miembros de una comunidad gozan del derecho a la autodefinición. El Estado en el proceso de regulación debe respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, no pudiendo interferir en el ejercicio del derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad y sentido de pertenencia, tampoco terceros pueden interferir en esta autoidentificación como es el caso de autoridades indígenas ajenas a la comunidad interesada incluso en el momento de ejercer las funciones jurisdiccionales que les han sido reconocidas por Norma Constitucional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en las sentencias emitidas en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam y en el caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, ha sido enfática respecto de la importancia del reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, en tanto, conforme ya fue señalado este reconocimiento permite el ejercicio de otros derechos como el de la posición de tierras y territorios ancestrales; así se señala en dichos fallos "... el reconocimiento de la personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con sus sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho" La Corte Constitucional concluye que tanto la resolución emitida por el CODENPE el 20 de julio de 2009, en que se decide dejar sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, como la decisión indígena de 5 de julio de 2009, en que se resuelve exigir al CODENPE que deje sin efecto dicha personería jurídica, vulneran el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, reconocido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución de la República.</p>
Decisión	Aceptar

Ficha 3

Numero de caso	001-17-SEI-CC
Legitimado activo	PATRICIO BENALCAZAR ALARCON, ADJUNTO PRIMERO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y OTROS

	Varela Torres Rodrigo Guaranda Mendoza Wilton Guerra Mayorga José Luis
Normas constitucionales en tensión	Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 76. 7. a. Derecho a la defensa en todas las etapas procesales
Motivo	Acción extraordinaria de protección <i>contra decisiones de la justicia indígena, en contra de la sentencia de justicia indígena emitida por el Comité de Desarrollo Comunitario "Pacto"</i> , Cuarto Lote, parroquia Cangahua, cantón Cayambe, provincia de Pichincha, adoptada en el Acta de la Justicia Indígena del 22 de mayo de 2013
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	<p>Las normas y procedimientos propios de solución de los pueblos y nacionalidades indígenas deben ser respetados por el Estado y la sociedad, siempre que no contradigan el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, conforme establece el artículo 9 del Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, mismo que forma parte del bloque de constitucionalidad y que por tanto, tiene una categorización paritaria con las normas constitucionales. Si bien no es posible homologar la etapa de investigación que acaece en la administración de justicia estatal con aquella que se produce en la administración de justicia indígena, estimando que los dos sistemas judiciales tienen su origen en matrices culturales diversas, no es menos cierto que deben cumplirse ciertas etapas que aseguran el ejercicio de los derechos -aun cuando estas sean interpretadas interculturalmente-, que permitan arribar a la verdad de los hechos. Una de estas formalidades es precisamente la averiguación de la realidad que permitirá adoptar una decisión.</p> <p>La oportunidad que las partes involucradas en el conflicto puedan defender sus posiciones jurídicas a través de proposiciones y negaciones y la práctica de pruebas, comporta una etapa forzosa dentro de cualquier proceso, en tanto configura lo que podría considerarse como un "juicio justo" en todo sistema judicial, debido a que las partes pueden defenderse y cuestionar y la autoridad que juzga tiene mayores elementos para adoptar una resolución.</p> <p>El Estado debe el reconocimiento y garantía a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, corresponde que estos también reconozcan las potestades estatales cuyo ejercicio se orienta a beneficiar a la sociedad ecuatoriana en su conjunto. Por lo que esta Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que "... pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución... "</p>
Decisión	Aceptar

Ficha 4

Numero de caso	101-17-SEP-CC
Legitimado activo	Patín Patín Segundo Pedro
Normas constitucionales en tensión	

Motivo	<p>El señor Segundo Pedro Patín Patín, presentó acción extraordinaria de protección el 16 de enero de 2014, en contra del auto de 13 de diciembre de 2013, emitido por el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Guaranda de la provincia de Bolívar. Dicho auto resolvió negar la solicitud de declinación de competencia hacia la justicia indígena, en un proceso penal por delito de asesinato. El señor Segundo Pedro Patín Patín presentó la demanda de acción extraordinaria de protección, objeto del presente análisis, y expresó que existe doble juzgamiento en su contra, en razón que la justicia indígena ya lo juzgó por el asesinato del señor Ángel Raúl Sisa Llumitaxi. En razón de lo cual, considera que no puede existir un juzgamiento por parte de la autoridad ordinaria sobre los mismos hechos.</p>
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	<p>Constitución de la República, señaló en su sentencia N.º 012-14-SEP-CC dentro de la causa N.º 1180-11-EP, que: ... el principio non bis in ident y la institución de la cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionados, aunque diferenciándose entre sí, en el sentido de que el principio de non bis in ídem atiende al hecho de que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho y materia (conforme lo determina nuestra Constitución) y la cosa juzgada por su parte, resulta en un atributo, en una calidad que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme: sea inimpugnable (cosa juzgada formal) y sea inmutable (cosa juzgada material)</p> <p>En aquel sentido, la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, permite que la determinación de la responsabilidad por las acciones u omisiones de las personas, tengan un único trato jurisdiccional, que finalice con una resolución respecto a la verdad procesal de los hechos presentados para conocimiento de los administradores de justicia y cuyo contenido tendrá fuerza obligatoria.</p> <p>La plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. (...) Por otro lado, 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. (...) así, estos conceptos guardan entre sí una relación de complementariedad en el sentido que uno completa o perfecciona al otro. (...) por otro lado, el principio de unidad del Estado o Estado unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada. En tal virtud, las características de plurinacionalidad e interculturalidad no constituyen una antinomia al estado unitario ni a la democracia. Finalmente, vale anotar que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario, sino el concepto de Estado homogéneo; esto es, comportan el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas.</p> <p>Por tanto, 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. En tal virtud, el ámbito de la justicia indígena comporta el reconocimiento a nivel nacional de todos los diferentes sistemas que se encuentran desarrollados por la costumbre con</p>

	<p>las particularidades de cada comunidad, nacionalidad o pueblo indígena del Ecuador.</p> <p>el Pleno de la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 113-14-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 0731-10-EP, de conformidad con los artículos 11 numeral 8 y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, determinó que: ... a) 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. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios. b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.</p> <p>En virtud de aquello, en observancia a las reglas de aplicación emitidas por este Organismo, se evidencia que el conocimiento de los delitos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva del derecho penal ordinario, en tal sentido, no puede existir doble juzgamiento en la presente causa, en tanto la justicia indígena conoce y otorga solución a los conflictos que afectan valores comunitarios en su ámbito territorial.</p> <p>Este Organismo es enfático en señalar que las comunidades indígenas respecto a casos en que se atente contra la vida de otra persona, no resuelven respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo -aspecto que lo resuelve la justicia ordinaria-; sino, que sus soluciones tienen como fundamento los efectos sociales y culturales que un muerte provoca en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias.</p>
Decisión	Negar

Ficha 5

Numero de caso	12-18-TI/19
Legitimado activo	Moreno Garcés Lenin Pesantez Benítez Johana
Normas constitucionales en tensión	
Motivo	La presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia certificada de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, con la finalidad de que se resuelva si requiere o no aprobación legislativa, y de ser el caso, se emita el correspondiente dictamen sobre la constitucionalidad de su contenido. La Corte Constitucional señaló que las declaraciones, al no formar parte de los tratados internacionales a los que hace referencia los artículos 419, 438 de la Constitución y 110 de la LOGJCC, no requieren de aprobación legislativa ni de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	De una lectura integral de la Declaración antes citada se evidencia que ésta procura contribuir en el respeto, reconocimiento y efectivo goce y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas; así como, el fortalecimiento de sus instituciones, tradiciones, asociación, y las relaciones armoniosas y de cooperación de los pueblos indígenas con los Estados, basadas en los principios de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, la igualdad y no discriminación y la buena fe. “Las declaraciones no requieren pasar por el mismo proceso de aprobación legislativa y ratificación que debe atravesar un tratado internacional. En consecuencia, tampoco requieren de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.”
Decisión	Las Declaraciones, al no formar parte de los tratados internacionales a los que hace referencia los artículos 419, 438 de la Constitución y 110 de la LOGJCC, no requieren de aprobación legislativa ni de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional

Ficha 6

Numero de caso	121-18-DTI-CC
Legitimado activo	Moreno Garcés Lenin Pesantez Benítez Johana
Normas constitucionales en tensión	
Motivo	La presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copias certificadas de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", con la finalidad de que se resuelva si requiere o no aprobación legislativa, y de ser el caso, se emita el correspondiente dictamen sobre la constitucionalidad de su contenido.
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	
Decisión	Las Declaraciones, al no formar parte de los tratados internacionales a los que hace referencia los artículos 419, 438 de la Constitución y 110 de la LOGJCC, no requieren de aprobación legislativa ni de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. 2. Notificar al Presidente Constitucional de la República con el presente dictamen

Ficha 7

Numero de caso	16-19-CP/20
Legitimado activo	

Normas constitucionales en tensión	Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales
Motivo	<p>Consulta Popular, respecto a la incorporación de la justicia indígena al sistema institucional del Estado, y la asignación de partidas presupuestarias para jueces y fiscales indígenas.</p> <p>La Corte Constitucional, respecto a la incorporación de la justicia indígena a la Función Judicial y al nombramiento de jueces y fiscales indígenas con partidas presupuestarias; determinó que la justicia indígena no debe ser asimilada a la justicia estatal porque ambas tienen sistemas jurídicos diferenciados, razón por la que, tal propuesta podría subordinar la justicia indígena a la justicia estatal y vulnerar la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas, que coexisten en el territorio ecuatoriano. Además, puntualizó que dar una asignación estatal a una autoridad que imparte justicia indígena no forma parte de una tradición ancestral ni deriva del derecho propio de cada pueblo. En los términos expuestos, el Organismo consideró que la pregunta contenida en la propuesta no se ajusta a la Constitución y, por tanto negó el pedido.</p>
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	<p>Pregunta de la consulta popular: "con la finalidad de fortalecer y preservar la justicia indígena en el Ecuador ¿está usted de acuerdo en nombrar jueces indígenas que trabajen mancomunadamente con los fiscales indígenas, siendo incorporada como ente público con sus respectivas asignaciones estatales que por ley le correspondan?"</p> <p>Respuesta de la Corte Constitucional: La inclusión del sistema de administración de justicia indígena en el aparato estatal es un tema que ya ha sido considerado por esta Corte. La justicia indígena no debe ser asimilada a la justicia estatal porque ambas tienen sistemas jurídicos diferenciados. Las fuentes, las autoridades, las normas son distintas en cada sistema jurídico. La propuesta propone "estatizar la justicia indígena en los términos de un Estado nacional y esta propuesta podría subordinar la justicia indígena a la justicia estatal. En ese sentido, este tipo de medidas de asimilación institucional constituyen una disconformidad con "la esencia misma del respeto a las diversas manifestaciones jurídicas de cada comunidad" y "no fortalecerían las justicias indígenas, sino que las privarían de su autonomía al ser absorbidas por instituciones ajenas a su Derecho e instituciones propias"</p> <p>En un Estado plurinacional, como lo establece el artículo 1 de la Constitución, existen tantos sistemas jurídicos cuantos pueblos y nacionalidades indígenas coexisten en el territorio ecuatoriano. La Corte considera que entender que los jueces y fiscales indígenas son un grupo homogéneo de operadores de justicia, a quienes se podría elegir de acuerdo a un único procedimiento creado por ley, como contempla el punto I del anexo de la propuesta de consulta popular, "refleja una tendencia asimilacionista a la justicia estatal que vulnera la autodeterminación de los pueblos" Además que dar una asignación estatal a una autoridad que imparte justicia indígena no forma parte de una tradición ancestral ni deriva del derecho propio de cada pueblo indígena.</p> <p>La justicia indígena sujeta a las condiciones propias de organismos estatales, como el nombramiento de jueces o juezas o la asignación de partidas, alterarían y condicionaría el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. De ahí que la pregunta resulta contraria al orden constitucional porque la creación de un "ente público" de justicia indígena, tal como propugna esta iniciativa de consulta popular, implicaría "una restricción al derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de conservar y desarrollar sus propias formas de</p>

	organización, estructuras institucionales, procedimientos, prácticas y costumbres o sistemas jurídicos, así como el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su Derecho propio o consuetudinario, como manifestaciones de su derecho a la autodeterminación" En síntesis, "la propuesta presentada contiene modificaciones que, de darse paso, implicarían restricciones a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para conservar y desarrollar sus propias formas de organización"
Decisión	Negar

Ficha 8

Numero de caso	190-16-SEP-CC
Legitimado activo	Guatemala Marco Aníbal Fonte Cuascota Alfonso
Normas constitucionales en tensión	
Motivo	Los señores Alfonso Fonte Cuascota, presidente de la comunidad indígena Caluquí y el señor Marco Aníbal Guatemala, presentaron acción extraordinaria de protección en contra del auto de 22 de septiembre de 2011, dictado por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura dentro del proceso penal N.º 2011-0232.
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	<p>Por tratarse de un delito supuestamente cometido en las comunidades indígenas el 19 de agosto de 2011 el compareciente Alfonso Fonte Cuascota en calidad de Presidente de la Comunidad Indígena de Caluquí de conformidad con los artículos 343,344,345 del Código Orgánico de la Función Judicial (...) solicita al Tribunal Primero de Garantías Penales de Imbabura decline la competencia para ante la Comunidad Indígena de Caluquí, petición que mediante providencia de 25 de agosto de 2011 a las 10h53, sin el respectivo trámite fue negada (...) con los antecedentes expuestos y debido a que es necesario que exista precedentes jurisprudenciales que delimiten la actuación de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción indígena, al existir una violación clara e inminente en contra de las comunidades y nacionalidades indígenas, especialmente el derecho que tienen de administrar justicia para solucionar conflictos internos; que los tribunales ordinarios son incapaces de solucionar el presente conflicto, pues no tienen competencia para ello; en vista de que el control constitucional le corresponde a la Corte Constitucional, presentamos ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN en contra del auto de 22 de septiembre de 2011.</p> <p>Así, la demanda de acción extraordinaria de protección manifiesta la insatisfacción de los accionantes en lo concerniente a la aplicación de la normativa de carácter infra constitucional que regula la declinación de competencias de la jurisdicción ordinaria a favor de la jurisdicción indígena, en virtud de lo cual solicitan se delimite las competencias entre estas dos jurisdicciones. Al respecto, la Corte Constitucional estima preciso indicar que dicha pretensión escapa de la esfera de competencia de este máximo Órgano de control constitucional vía acción extraordinaria de protección. En este sentido, es oportuno indicar que en la sentencia N.º 057-15-SEP-CC, caso N.º 0825-13-EP, la Corte Constitucional expuso lo siguiente: La vulneración de un derecho alegado no puede nacer de la</p>

	interpretación de normas de naturaleza infra constitucional, ya que esto significaría rebasar el ámbito competencial de la justicia constitucional, debiendo entenderse que la justicia constitucional no puede sustituir los mecanismos de protección previstos en la legislación ordinaria, “pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos, desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial”
Decisión	Negar

Ficha 9

Numero de caso	309-15-SEP-CC
Legitimado activo	Lozano medina manuel agustin, Gualan sarango rosa vicenta Gualán sarango rosa vicenta
Normas constitucionales en tensión	Art.82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 57. 10. Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la aplicación del derecho consuetudinario
Motivo	El señor Manuel Agustín Lozano Medina y la señora Rosa Vicenta Gualán Sarango en representación del Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena -pueblo Kichwa Saraguro- de la parroquia San Lucas del cantón y provincia de Loja, por sus propios derechos y por los de los señores Luis Enrique Guamán Zhunaula, Juana Sarango Andrade, José Manuel Medina Gualán, Zoila Narcisa Medina Sarango, Jaime Medina Sarango, Marianita de Jesús Sarango Guailas y María Inocencia Sarango Guailas, presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la resolución de 24 de noviembre de 2009 del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, dentro del recurso de apelación N.º 414-2009, que: a) Calificó como violatorios de los derechos humanos de algunos niños y niñas del pueblo Kichwa Saraguro, los actos llevados a cabo dentro del proceso de desalojo del predio denominado “Arcana”; y, b) Dispuso presentar disculpas públicas a los niños y niñas maltratados
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	La plurinacionalidad del Estado hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica. En aras de hacer posible la subsistencia de dichas naciones culturales en un plano de igualdad, la Constitución desarrolla un catálogo de derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, dentro de los cuales encontramos el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario, reconocido en el numeral 10 del artículo 57 de la Constitución de la República. Con el reconocimiento del derecho propio de las comunidades indígenas y la obligación constitucional de satisfacer dicho derecho bajo el principio de igualdad, se visibiliza la coexistencia de distintos regímenes jurídicos al interior del Estado, lo cual sitúa al Estado ecuatoriano en un sistema de pluralismo jurídico; dicho pluralismo jurídico se concreta a través de la justicia indígena, misma que se encuentra regulada en el artículo 171 de la Constitución. Elementos de la justicia indígena: a) Las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la base para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de sus autoridades, b) El ejercicio de las funciones jurisdiccionales se realizará dentro de su ámbito territorial y con la

participación y decisión de las mujeres, c) El fin para la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la solución de sus conflictos internos y dichos procedimientos no podrán ser contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales d) El Estado tiene el deber de garantizar que las decisiones de la justicia indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, e) Las decisiones de la jurisdicción indígena estarán sujetas al control de A constitucionalidad, f) Los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria serán establecidos por Ley.

Al poner atención en el elemento denominado, en el apartado anterior, como a), relativo a que las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son la base para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de sus autoridades, podemos concluir que son las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades los que fijan el ámbito que comprenden las funciones jurisdiccionales de cada comunidad, no obstante, es importante recalcar que la misma Constitución de la República ha impuesto el límite, circunscribiendo su ejercicio siempre al margen que brindan los derechos humanos; puntualmente, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de su sentencia N.º 113-14-SEP-CC menciona que el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que significa que su derecho a ejercer su derecho propio es garantizado por el Estado en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución del Ecuador. El derecho de aplicar y practicar el derecho propio de los pueblos indígenas guarda estricta relación con el derecho de los pueblos indígenas a la generación y ejercicio de la autoridad, reconocido por el numeral 9 del artículo 57 de la Constitución, toda vez que es a través del derecho propio de los pueblos que los pueblos indígenas instauran su sistema de organización social y ejercen su autoridad. Los preceptos antes mencionados son coherentes con el numeral 2 del artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en el cual se reconoce a los pueblos indígenas el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Comprender que la autoridad indígena solo se encuentra facultada para conocer controversias y dictar resoluciones y no para ejecutarlas y hacerlas cumplir, desconocería sus procedimientos consuetudinarios, los cuales, como vimos, forman parte de su cosmovisión y libre determinación. Dicho desconocimiento impediría fortalecer su organización social y el ejercicio de su autoridad, vulnerando su pie de igualdad frente a otros pueblos y en definitiva frente la justicia ordinaria.

El Código de la Función Judicial dentro de los principios de la justicia intercultural deja clara la prohibición de revisión de las decisiones de la justicia indígena, al expresar que lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la función judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del Control Constitucional.

Si tenemos en cuenta que uno de los elementos que comprende el derecho propio de las comunidades indígenas es la obligación del Estado de hacer respetar sus decisiones por las instituciones y autoridades públicas, podemos concluir que la

	interferencia de cualquier autoridad en ellas, que no se ajuste al mecanismo de control de dichas decisiones previsto constitucionalmente, tiene como consecuencia la vulneración de su derecho a ejercer su derecho propio, impidiendo a los pueblos indígenas ejercer su autoridad y en definitiva a determinarse libremente.
Decisión	Aceptar

Ficha 10

Numero de caso	5-19-RC/19
Legitimado activo	MANUEL ANTONIO YANAYACU VITE, DIRECTOR NACIONAL
Normas constitucionales en tensión	
Motivo	Ante la propuesta de reforma parcial para crear un sistema unitario indígena paralelo a la justicia ordinaria; y, la eliminación del CPCCS, así como la transferencia de sus facultades a la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional consideró que: 1) Este sistema indígena implicaría una restricción al derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de conservar y desarrollar sus propias formas de organización, estructuras institucionales, prácticas y costumbres, así como el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio, como manifestaciones de su derecho a la autodeterminación, cuya característica principal es la heterogeneidad. Por lo tanto, estas medidas no pueden tramitarse a través de la vía de reforma parcial; 2) La propuesta de supresión del CPCCS y traslado de su atribución de designación de autoridades a la Asamblea Nacional, al no restringir derechos ni modificar el proceso de reforma de la Constitución, puede ser expedida mediante el procedimiento sugerido por el proponente.
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u nacionalidades indígenas	En definitiva, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen, lo que se podría denominar, un derecho a su propio Derecho. Es decir, un derecho a mantener y desarrollar sus sistemas jurídicos y aplicar su Derecho propio o consuetudinario. Para ello, tienen derecho a mantener sus estructuras institucionales y sus propias formas de organización social, en particular respecto a la generación y ejercicio de la autoridad. Este derecho protege tanto el Derecho indígena como los procedimientos propios bajo los cuales las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales. Es por ello que el artículo 171 de la Constitución establece que dichas funciones se ejercerán "con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio "y aplicando "normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos". La misma Constitución establece que el único límite para el ejercicio de este derecho es que dichas normas o procedimientos "no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales " Las instituciones propias de cada comunidad son una expresión del derecho colectivo de los pueblos indígenas a su autodeterminación, el cual debe entenderse en el sentido establecido por la Constitución, esto es, como la competencia para (i) designar sus propias autoridades; (ii) generar sus propias normas y decisiones; y,

(iii) ejercitar facultades jurisdiccionales. En otras palabras, los sistemas jurídicos de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena son expresiones directas de su derecho a la autodeterminación, por lo que deben gozar del grado más alto posible de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de conformidad con su Derecho propio y solo limitado por el respeto de la Constitución y los derechos humanos.

Si bien la Constitución se refiere a la justicia indígena en singular, esta no constituye un sistema unitario, al contrario, la justicia indígena se caracteriza por una alta heterogeneidad. Ello no significa aleatoriedad, arbitrariedad o desorganización, pues esta diversidad tiene que ver con la forma como cada comunidad ha respondido a las presiones internas y externas específicas que la afectan e influyen en el desarrollo de su Derecho propio. En este sentido, cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena ha desarrollado sus propias costumbres y prácticas y la diversidad entre ellas es enorme. Boaventura de Sousa Santos, refiriéndose al contexto ecuatoriano, ha destacado que: “Son enormes las variaciones en el tipo de autoridades que administran justicia, en la manera de aplicarla, en las orientaciones normativas que presiden la aplicación, en los tipos de litigios para cuya resolución se consideran competentes, en las sanciones que aplican con más frecuencia, en la relación entre oralidad y escritura, en la relativa distancia normativa e institucional en relación con la justicia ordinaria y en las formas de articulación y cooperación que mantienen con ella. Hay comunidades donde las autoridades indígenas resuelven todos los casos relevantes en la comunidad. Hay otras que dialogan y coordinan con la justicia ordinaria para resolver problemas que, en su criterio, no son de su competencia o generan dificultades, y por tanto resulta mejor recurrir a la justicia ordinaria o estatal para fortalecer la comunidad. En síntesis, tenemos una diversidad tanto en los temas que resuelve la justicia indígena, como en las autoridades, los procedimientos, los casos, las sentencias y las sanciones. Esta diversidad hace que sea más correcto hablar de justicia indígena en plural, es decir, de justicias indígenas tal y como sugiere la expresión "normas y procedimientos propios". Las justicias indígenas tienen en común el hecho de ser ejercidas en las comunidades por autoridades propias y reconocidas para ello”

La esencia del reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución es precisamente reconocer y proteger esta diversidad de sistemas de organización indígena existente en el Ecuador, permitiendo a cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena aplicar su Derecho propio, sin más límite que el respeto a la Constitución y los derechos humanos. Por ende, como sugiere Boaventura de Sousa Santos, podría resultar más apropiado hablar de 'justicias indígenas' en plural, reconociendo la diversidad de procedimientos y normas que conforman el universo de manifestaciones de justicia que existen en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que coexisten en el territorio ecuatoriano.

A criterio de la Corte Constitucional, la fortaleza de las justicias indígenas en el Ecuador, depende en gran medida del respeto del Estado (i) a la diversidad de sistemas que conforman el universo que conocemos como justicia indígena; y, (ii) a la autonomía de cada uno de esos sistemas individuales.

En definitiva, los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas crean una esfera de autonomía que excluye la intromisión del Estado en el desarrollo, mantenimiento y aplicación de sus instituciones y sistemas jurídicos propios. La única justificación legítima para la intromisión del Estado en esta esfera, es la protección de los derechos constitucionales. Toda otra intromisión, así pretenda objetivos nobles o deseables, implica una afectación ilegítima a los

	derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
Decisión	<p>Se acepta parcialmente, es específico con el tema de la reforma parcial, con la eliminación del CPCCS.</p> <p>Se niega por:</p> <p>Se observa que estas no fortalecerían las justicias indígenas, sino que las privarían de su autonomía al ser absorbidas por instituciones ajenas a su Derecho e instituciones propias. Es esencial resaltar que el Derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no necesariamente reconoce las clasificaciones del Derecho ordinario ni se organiza a través de éstas. Pretender acomodar el universo de manifestaciones de la justicia indígena en códigos escritos y organizarlo a través de un solo sistema centralizado con instancias judiciales creado en función de la lógica que rige al Derecho ordinario no fortalece la administración de justicias indígenas, sino que, por el contrario, atenta contra la esencia misma del respecto a las diversas manifestaciones jurídicas de cada comunidad. Así, la aplicación de las medidas propuestas implicaría una intromisión ilegítima del Estado en la esfera de autonomía que los derechos colectivos garantizan las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas</p>

Ficha 11

Numero de caso	9-19-RC/19
Legitimado activo	Jaime Ivan Lopez, director nacional del consejo de gobierno de los pueblos indígenas kichwas - chonos - cholos - montubios y afros del litoral
Normas constitucionales en tensión	Art. 442. La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma.
Motivo	Respecto a la inclusión de la justicia indígena en la estructura del Estrado la Corte señaló que es un atentado contra la esencia misma del respeto a las diversas manifestaciones jurídicas de cada comunidad. Sobre la formalización de la justicia indígena puntualizó que darle paso implicaría restricciones a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para conservar y desarrollar sus propias formas de organización, estructuras institucionales, procedimientos, prácticas y costumbres o sistemas jurídicos. En relación a la aplicación del derecho propio para la designación de autoridades, indicó que no implica reforma al texto constitucional; en tal virtud, no puede pronunciarse sobre la vía de una modificación inexistente. Por las razones expuestas, la Corte consideró que la vía de la reforma parcial no es apta para la propuesta de modificación.
Desarrollo de la Corte Constitucional con referencia a los derechos de los pueblos u	<p>La justicia indígena coexiste con la administración de justicia ejercida por los órganos de la Función Judicial. El pluralismo jurídico, que permite la convivencia de diversos sistemas jurídicos distintos, es una de las consecuencias del reconocimiento del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural establecido en el artículo 1 de la Constitución.</p> <p>Con relación a la pretensión de incluir a la justicia indígena dentro de la organización institucional de la jurisdicción ordinaria esta Corte ya se ha</p>

nacionalidades indígenas	pronunciado ante intenciones análogas, subrayando que medidas de este tipo "no fortalecerían las justicias indígenas, sino que las privarían de su autonomía al ser absorbidas por instituciones ajenas a su Derecho e instituciones propias". Además, que constituirían un atentado "contra la esencia misma del respeto a las diversas manifestaciones jurídicas de cada comunidad" Sobre las propuestas de formalización de La justicia indígena para tener una especie de corte nacional y seleccionar autoridades, la Corte ha considerado que si bien "la Constitución se refiere a la justicia indígena en singular, esta no constituye un sistema unitario, al contrario, La justicia indígena se caracteriza por una alta heterogeneidad'. Por esta razón, no es posible concebir un solo Derecho indígena con única máxima autoridad que actúe en función de principios uniformes. Tampoco cabe entender que las autoridades pueden ser escogidas de acuerdo a un solo Derecho propio, como prevé el proyecto de reforma, ya que "cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena ha desarrollado sus propias costumbres y prácticas y la diversidad entre ellas es enorme" La propuesta refleja una tendencia asimilacionista a la justicia estatal que vulnera la autodeterminación de los pueblos.
Decisión	El procedimiento de reforma parcial no es apto para tramitar las modificaciones constitucionales planteadas por el solicitante

Ilustración VII elaborada por Andrea Tayupanta recopilando datos de los casos resueltos por la Corte Constitucional desde el año 2009-2019.

A partir del análisis de los casos, se desprende que la Corte Constitucional, ha reafirmado que en el Ecuador existe un pluralismo jurídico débil, es decir que la justicia siempre está subordinada a la justicia indígena, y dado esto las decisiones indígenas deben ser validadas por la justicia ordinaria para que sean aplicadas. En los casos que he sintetizado la Corte jamás estableció un criterio para la ampliación del alcance del pluralismo jurídico.

Número de sentencia: 001-17-SEI-CC

En el presente caso la Corte constitucional establece que si bien cada sistema de justicia tiene sus propios procedimientos, siempre hay que salvaguardar el derecho a la defensa, y cumplir con todos los procedimientos existentes en la justicia ordinaria obviando que la justicia indígena no se maneja de la misma manera que la justicia ordinaria.

Numero de sentencia: 101-17-SEP-CC (asesinato)

En este caso, la Corte vuelve a ratificar que la justicia indígena no puede conocer casos en donde se trate temas relacionados con los derechos de la vida e integridad, así se dé dentro de un territorio indígena, y se encuentre involucrado un miembro indígena, la justicia indígena no podrá ejercer su derecho a la autodeterminación, y esto solo lleva al desconocimiento de la justicia indígena, como de sus autoridades.

Numero de sentencia: 16-19-CP/20

En este caso por el contrario se utiliza el derecho de autodeterminación como un escudo para que las dos justicias, tanto ordinaria como indígena no puedan ser tomadas por iguales, ni llegar a colaborar o poder ser financiada por el Estado. Cuando hablamos de la independencia que tienen los pueblos indígenas con referencia a su autodeterminación, no significa que se quieran asilar del Estado o no pertenecer, sino que se logre entender que su cosmovisión es diferente, y que el Estado debe crear normas para su protección, por lo tanto también invertir económicamente para el efectivo goce de todos sus derechos.

Número de sentencia: 190-16-SEP-CC

En este caso se da igual el desconocimiento de la justicia indígena, las autoridades indígenas solicitaron la competencia para conocer este caso ocurrido en su territorio, afectando a un miembro de su comunidad, y la Corte estableció que la competencia era de la justicia ordinaria

Numero de sentencia: 5-19-RC/19

La presente consulta como tema relevante para este estudio es:

1. la creación de un sistema de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria

Para esto se propone la modificación de la función judicial, se pretende la inclusión de: "Corte Nacional de Justicia Indígena" y "Cortes Provinciales de Justicia Indígena" y se propone la eliminación de la frase "Corte Nacional de Justicia " y el reemplazo de la misma por la frase "Cortes Nacionales de Justicia Ordinaria e Indígena". Además, se propone modificar el artículo 183 de la Constitución, de tal manera que quienes formen parte de la "Corte Nacional de Justicia Indígena "cumplan los mismos requisitos para formar parte de la Corte Nacional de Justicia, lo que incluye contar con título de abogado, ejercerla profesión por al menos 10 años o "prácticas ancestrales de ley indígena de ser el caso" y ser elegidos conforme a un procedimiento con concurso de oposición y méritos, impugnación y control social. Corte Constitucional (2019)

De igual manera se propone la inclusión de la justicia indígena en la carrera judicial mediante modificaciones de los artículos 170 y 181 de la Constitución. En el artículo 176 de la Constitución, referente a los requisitos para designar servidoras y servidores judiciales, deben aprobar un curso de formación general y especial, y pasar pruebas teóricas, prácticas y psicológicas para su ingreso al servicio judicial. Corte Constitucional (2019)

Pregunta propuesta:

“Con la finalidad de fortalecer y evitar que la justicia ordinaria distorsione la práctica de la justicia indígena ¿Está usted de acuerdo en reformar la Constitución y añadir un sistema de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria que conserve y represente las costumbres y prácticas de los Pueblos indígenas del Ecuador?” Corte constitucional “(2019, 4)

La Corte Constitucional hace referencia que por la diversidad de pueblos y nacionalidades indígenas esta no puede ser articulada solo por una justicia, sin embargo en el estudio realizado si bien hay una gran diversidad de pueblos, estos se manejan por principios y costumbres generales.

Numero de sentencia: 9-19-RC/19

Tipo de acción: reforma constitucional

Tema: La expedición de normas inclinados a contener "tribunales indígenas" en la organización general del Estado, la creación de un órgano máximo autónomo de justicia indígena y el establecimiento de medidas para la elección de sus autoridades.

Tres propuestas:

1. Las instituciones jurídicas de pueblos indígenas, sean parte de la estructura estatal
2. Incluir al final del Art 171 de la constitución lo siguiente: "los tribunales indígenas serán autónomos de la función judicial, funcionarán de forma desconcentrada y tendrán autonomía administrativa, económica y financiera. El Apuk será su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, tradiciones, costumbres y prácticas ancestrales indígenas. Para cumplir sus funciones, el Apuk organizará y dirigirá el sistema indígena con apego a sus creencias ancestrales y fomentará la práctica pura de sus tradiciones coloniales; dirigirá y velará por la correcta aplicación de sus creencias y tradiciones indígenas".
3. Añadir al art 176 lo siguiente: "las autoridades indígenas serán designadas conforme sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, con independencia y autonomía"
4. Agregar al artículo 178 el numeral cuarto donde se designe tribunales indígenas.

Pregunta del petionario:

“Con la finalidad de fortalecer y mantener la justicia indígena en el Ecuador en igualdad de condiciones ¿Está usted de acuerdo que se reconozca a la Justicia Indígena como

un servicio público, con provisión continua y permanente por parte del Estado de recursos económicos e infraestructura para ejercer efectivamente su modo de justicia?” (Sí) (NO) Corte constitucional (2019, 2)

La resolución de este caso es similar al anterior, la Corte decide que por la alta heterogeneidad de pueblos indígenas, no pueden ser tratados por una sola justicia.

CASO LA COCHA.

En el año 2007 con el cambio de gobierno, en el entonces el presidente Rafael Correa, llama a Asamblea constituyente, para la redacción de una nueva constitución, en donde se establece un hito histórico para el Ecuador, el Estado se declara plurinacional, basándose en el pluralismo jurídico, dando autonomía a los pueblos indígenas, para ejercer su justicia, y el art 171 de la constitución reconoce la justicia indígena, y el derecho de las autoridades indígenas a ejercer su jurisdicción.

Sin embargo el caso 0731-10-EP, conocido como “La Cocha”, cuyo dato es del 9 de mayo de 2010, cuando en la comunidad “La Cocha y Guantopolo-Cotopaxi, el pueblo Kichwa Panzaleo aplicó justicia indígena a Flavio e Iván Candelejo Quishpe, Wilson y Kléver Chaluisa y a Orlando Quishpe Ante, por ser autores del asesinato de Marco Olivo, también oriundo de la misma comunidad. Haciendo caso omiso al principio *non bis in ídem* o doble juzgamiento e irrespetando la jurisdicción indígena, la justicia penal ordinaria conoció el caso, aprehendió a los autores del ilícito y prosiguió con el proceso, ello motivo a una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional” Perez (2014)

La decisión fue la siguiente:

“1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

3. 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.

4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional *establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos: a) 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. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios. b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.*

5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.

6. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaria Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local,

provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.”. Pérez (2014, pp, 1, 2)

Este caso marco un precedente como limitante de la justicia indígena, con la argumentación de salvaguardar derechos constitucionales, vulneraron el derecho de la autodeterminación, derecho propio, y el derecho a libertad cultural de los pueblos indígenas. No solo se vulnero derechos constitucionalmente reconocidos a los pueblos indígenas, sino que se vulneraron instrumentos internacionales, que como se sabe son de obligatorio cumplimiento, una vez que un Estado ratifica un instrumento internacional es su deber hacerlo cumplir, sin embargo en este caso el convenio 169 de la OIT, con referencia a los artículos: 8, 9 y 10 que se basa en que el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su justicia de acuerdo a sus tradiciones, costumbres, y cosmovisión, así como deben ser respetadas sus métodos sancionadores cuando se dé un conflicto dentro de su territorio. Algo que tampoco se tomó en cuenta fue el articulo 10 numeral 2 que dice: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. (Convenio 169 de la OIT) que como ya he revisado para los pueblos indígenas, la privación de libertad no es un método sancionador. Y se debe de siempre tomar en cuenta que cuando un miembro de una comunidad indígena se encuentre involucrado en temas penales, el juzgador deberá tener en cuenta su cultura, así como sus tradiciones y cosmovisión.

Numero de sentencia: 309-15-SEP-CC

En este caso la Corte hace referencia al derecho de ejercer sus funciones jurisdiccionales, como a practicar su derecho propio, pero recalca que sus derechos no son absolutos, y su derecho a ejercer su derecho propio estará al margen del Estado.

Casos tipo: criminalización de la justicia indígena.

CASO SAN PEDRO DE CAÑAR

En el presente caso al menos 23 autoridades indígenas han sido criminalizadas por administrar justicia indígena en la comunidad de San Pedro de Cañar, a las autoridades indígenas se las sentencio a cinco años de privación de libertad, pena que se encuentran cumpliendo en el Centro de Rehabilitación Turi.

Desde de los años 70, el Consejo de Justicia Indígena de los altos del Cañar integrada por 7 organizaciones y 15 comunidades administraba justicia indígena. “El Consejo de Justicia Indígena ha resuelto casos de violencia intrafamiliar, conflictos de tierra, cuatreroismo

y hasta llegó a su conocimiento un incidente de violencia sexual, delito que fue conocido por la justicia ordinaria pero acompañado por los líderes del Consejo de Justicia Indígena” INREDH (2020)

El triunfo en la resolución de conflictos dentro de la comunidad era evidente ya la mayoría de las comunidades resolvían su conflicto vía justicia indígena, e incluso en el ámbito laboral de los defensores privados fue prescindible ya que no son necesarios en la justicia indígena. Fueron ganando popularidad, y lograron aliarse con el entonces partido político alianza país del ex presidente Rafael Correa, pero al notar el conflicto que existía entre la CONAIE (la organización más importante de pueblos y nacionalidades) y el ex presidente Rafael Correa decidieron apoyar a la CONAIE. Aunque en el 2008 se incorporó la plurinacionalidad, evidentemente habido una criminalización y desconocimiento de la justicia indígena. Este caso nos muestra evidentemente la criminalización de la justicia indígena.

Hechos:

El conflicto se entre el señor José Alberto Peñafiel Patiño y la señora María Delfina Calle Naranjo, quien es tía política del señor José Peñafiel, a la señora la cuidaba el señor José Peñafiel Patiño. En el año 2015 la señora María Calle se enfermó y fue trasladada a una casa de salud pública del cantón Cañar, estuvo internada sin embargo no se pudo recuperar y sus sobrinos decidieron llevarla a una institución de la salud privada y fue dada de alta, cuando era hora de pagar la cuenta, el señor Peñafiel dijo que no tenía dinero pagar, a sabiendas que la señora Calle era dueña de verías tierras en donde se producía alimentos y eso generaba sustentos económicos, como se tenía que pagar la cuenta decidieron vender algunas tierras para poder pagar, al momento de querer vender las tierras se dieron cuenta que el señor Peñafiel había vendido todas las tierras de la señora Calle, efectivamente la señora Calle había firmado un documento en blanco, en donde el señor Peñafiel le dijo que era para recibir el bono, posteriormente él había puesto a su nombre todas tierras. Luego reconoció que le dio cuatro hectáreas para que aproveche por el tiempo que le había cuidado, pero que los demás terrenos no le había dado.

Dado esto se pone en conocimiento del Presidente del Consorcio de San Pedro, quien le requiere al señor José Peñafiel para que se presente a la casa comunal y así solucionar el problema, en junio de 2015; el señor Peñafiel había enviado un oficio al Presidente del

Consortio indicando que no podía asistir, ya que un familiar de él no se encontraba en Cañar, el mismo día se encuentran los sobrinos de la señora Calle con el señor Peñafiel a la entrada a la comunidad de San Pedro y le habían dicho vayan a la Casa Comunal, ya que las personas están reunidas para solucionar el conflicto quien había aceptado irse y se fue conduciendo su vehículo hasta la Casa Comunal de San Pedro. Una iniciado la junta en presencia de alrededor de mil ochocientas personas, según el Acta de Juzgamiento y Resolución No. 59, en la cual hablaron las dos partes del conflicto, en donde se efectivamente se supo que la señora Calle solo le había dado cuatro hectáreas y no las once hectáreas que él mencionaba, mediante una escritura pública. Re resolvió y se dijo que el señor Peñafiel iba a realizar una escritura en donde le devolvía los terrenos a la señora Calle, y pidió disculpas a todos los miembros de la comunidad. Después de los 15 días de plazo que se dio al señor Peñafiel, el no cumplió con lo acordado en la asamblea, y el procedió a poner una denuncia en la Fiscalía del cantón Cañar por el delito de secuestro, en contra de varias personas, entre las que estaban *José Sarmiento como presidente, Sergio Paucar el secretario, y Julio Sigüencia como tesorero y los hermanos Luis Eduardo y Manuel María Calle*. Como dato importante: el señor Peñafiel acudió a la asamblea para que se le resuelva un conflicto que tuvo con un coyotero, con respecto a su hija en donde puedo recuperar como 10,400\$ porque se le consideraba como un miembro de la comunidad. Dado esto la justicia conoció el caso y se resolvió que: habían cometido secuestro extorsivo en contra del señor Peñafiel, y que no se había ejercido justicia indígena.

Nota: en este caso también se hizo omisión al artículo 10 numeral 2 que dice: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. (Convenio 169 de la OIT) y siempre tener en cuenta las costumbres de los miembros que estén dentro de procesos penales.

La Fiscalía baso su teoría en que el señor Peñafiel fue juzgado por un consorcio, término que no se encuentra dentro del artículo 171 de la Constitución, y por lo tanto no tiene competencia para aplicar justicia indígena, ignorando que este consorcio está formado por 140 comunidades indígenas. Y en ningún momento se realizó un peritaje antropológico para verificar si este consorcio contaba con los elementos de una comunidad indígena. Y con ese análisis débil se juzgó alrededor de 23 personas, entre ellas incluidas las autoridades indígenas de San Pedro de Cañar.

Este caso es el ejemplo claro del desconocimiento de la justicia Indígena, y el miedo a la gran aceptación de la misma, en el presente caso, se deslegitimo las decisiones tomadas por las autoridades indígenas. La decisión fue tomada por autoridades legítimamente elegidas, en presencia de la comunidad, impuesta a un miembro indígena, por lo tanto cumplió con todas las atribuciones que tienen las autoridades. Una vez más se dio la intromisión de la justicia ordinaria a temas en los cuales no son competentes.

Conclusiones:

Si bien la Corte apunta a conceptos acertados como la plurinacionalidad e interculturalidad, e intenta enfatizar en los derechos de los pueblos y nacionalidades con respecto a sus derechos colectivos como su derecho a la autonomía, con el estudio de los 11 casos de la Corte Constitucional en donde la norma que se trato fue el art 171 (justicia indígena) hay solo 3 casos en donde se desarrolla criterios de pueblos indígenas a su favor. hay varios puntos críticos, que desarrolla la Corte Constitucional constantemente, se menciona que el Ecuador es un Estado unitario dirigido por un gobierno elegido democráticamente por una sola ciudadanía, primero el Ecuador es un Estado Unitario, que está dirigido por un gobierno central, es porque el propio Estado actúa de manera racista y discriminatoria, porque se ha dejado a un lado por muchos años a los pueblos y nacionalidades indígenas des validando sus actuaciones como pueblos así como sus decisiones jurisdiccionales, aun sabiendo que estos pueblos se encontraban y se organizaban antes de que la idea de Estado se concibiera en el Ecuador, la Corte también hace referencia a que este gobierno se ha elegido democráticamente por una ciudadanía única, olvidando que es reciente que los miembros de pueblos y nacionalidades indígenas pueden acceder a puestos políticos, es decir los pueblos y nacionalidades indígenas, no tenían representación en la esfera política. Y por último no existe una ciudadanía única, en el Ecuador como lo estudie, es un país con una diversidad étnica, y cultural, por lo tanto cada cultura tiene sus propias tradiciones y cosmovisión, dado esto no se puede comprender que solo hay una única ciudadanía y por esto es necesario que las leyes estén adecuadas a la realidad cultural existente.

Y con lo que ha determinado la Corte se siguen vulnerando los derechos como la autodeterminación y se continúa dando el desconocimiento de la justicia indígena, primero porque no se respeta la cosmovisión de los pueblos indígenas, y se desvalida las decisiones tomadas por sus autoridades, se desconoce tanto la justicia indígena, que la cultura mestiza, no puede concebir, que delitos que atenten el bien jurídico vida, no tengan una sanción que prive al ser humano de su libertad, claramente para los pueblos indígenas cuando se comete un delito de este índole no solo afecta a los familiares de la víctima, sino afecta a toda la comunidad, porque ellos viven en comunidad, aunque el Estado reconoce a la justicia indígena, aún hay rasgos discriminatorios, al limitar su jurisdicción y no permitir que

conozcan todos los delitos que ocurren en su comunidad, solo deja en claro que sus métodos de resolución de conflictos no es correcto, o no es válido, y se vuelve a marginar a los pueblos indígenas, se los invalida, y se los deja a un lado.

La Corte a lo largo de las sentencias negadas lo que ha hecho es debilitar las actuaciones de las autoridades indígenas, así como dejar claro que aunque las autoridades indígenas gocen de autonomía jurisdiccional, siempre estarán sometidas a la constitución, y dando a entender que en el Ecuador existe un pluralismo jurídico débil, ya que es la justicia indígena, la que debe ser validada por la justicia ordinaria, y como lo he revisado anteriormente, y como concluí que ninguna cultura es más importante que otra, que la interculturalidad es la convivencia de las diferentes culturas, respetando la cosmovisión de cada una, mientras que el pluralismo jurídico, nos habla de la existencia de dos ordenamientos jurídicos, que no necesitan la validez del otro para poder actuar con autonomía. Se han escudado en que no se puede asimilar a la justicia indígena como igual que la justicia ordinaria porque en cada comunidad se maneja de diferente manera, sin embargo los principios por los que se rigen son los mismos, y su fin resulta ser igual, el vivir en una comunidad, en armonía con la Pachamama. Solo que el Estado dirigido por la cultura mestiza jamás podría imaginar que la justicia indígena sea a la par con la justicia ordinaria, porque a lo largo del tiempo su manera de resolver conflictos es "primitiva" o no es efectiva, desconociendo que esta lleva vigente centenares de años. Otro argumento dado por la corte es que el tener un ordenamiento jurídico escrito, iría en contra de su cultura, y su derecho de autodeterminación, ya que se maneja por el derecho consuetudinario pero ¿por qué el tipificar ciertas normas iría contra sus derechos de autodeterminación? Sin bien no se manejan de esa manera, el inscribir un ordenamiento jurídico no atentaría en contra de sus derechos, siento que es un argumento muy débil para justificar temas tan importantes.

De lo que ha explicado la Corte, me queda claro, es que cuando la justicia indígena quiere ponerse a la par de la justicia ordinaria, la corte constitucional realiza varios criterios para hacer referencia al derecho a la autodeterminación, y que se podría dar la subordinación de la justicia indígena por la justicia ordinaria, sin embargo se desarrollan estos criterios y se nombran derechos, solo a conveniencia del Estado, ¿cómo es que la igualdad de justicias privaría a los pueblos indígenas a su autodeterminación? Se supone que el Estado Ecuatoriano, un Estado pluricultural, basado en el pluralismo jurídico, como es que la corte

realiza criterios pro derechos de pueblos indígenas para seguir vulnerando derechos, como lo establecí anteriormente, el Estado no reconoce a la justicia indígena porque existe discriminación, puesto que existe superioridad ante los pueblos indígenas, ya que la cultura occidental no se permite ver más allá. Y no existe la posibilidad de la subordinación de la justicia indígena, porque ya hay esa subordinación, al momento de deslegitimar sus decisiones o no tenerla como igual a la justicia ordinaria se da la inferioridad de la justicia indígena.

La Corte reiterativamente desconoce el actuar de las autoridades indígenas y desconoce la justicia indígena y la invalida, la Corte ha realizado argumentos débiles o insuficientes, se desconoce la justicia indígena, cuando se obvia su derecho a conocer y resolver conflictos que se den dentro de su territorio, el desconocimiento de justicia indígena no solo se da en delitos que afecten el bien jurídico vida, sino cualquier delito que a la justicia ordinaria no le parezca el actuar de las autoridades de los pueblos indígenas, y realizando omisión del Art 171 de la constitución en donde establece claramente que las autoridades indígenas tendrán jurisdicción y competencia para resolver conflictos de sus comunidades. Las autoridades pueden exigir la declinación de competencia amparados en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función judicial:

“Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena” (Código Orgánico de Función Judicial, 2009, pág. 98)

Y resulta un poco absurdo como funciona al aparataje judicial, por un lado existe la norma que regula la delegación de competencia en donde se establece un procedimiento largo para que los pueblos indígenas puedan resolver conflictos dentro de sus comunidades, y por otro lado cuando un juez ordinario pide la delegación de competencia, únicamente se realiza por escrito, otra vez la corte constitucional desconoce la justicia indígena y las actuaciones de sus autoridades, claramente podemos notar que aunque el Ecuador se declaró plurinacional, y reconoció la justicia indígena, solo son normas que muy pocas veces llegan

a cumplirse en la práctica, o se cumplen solo a conveniencia, no basta con el reconocimiento normativo de los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas, sino que realmente se dé un cambio en toda la estructura del Estado, que este se vuelva incluyente en todos los aspectos, que tenga claro que no solo es válido el positivismo, sino que el derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas, es igual de válido.

Referencias bibliográficas:

Ayala. E. (2002). *La nación ecuatoriana, unidad en la diversidad*: Universidad Andina Simón Bolívar. (p.8). Recuperado (1 de diciembre del 2020) de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/File/ecuador%20patria%20enrique%20ayala.pdf>

Ayala. E. (2002). *La nación ecuatoriana, unidad en la diversidad*: Universidad Andina Simón Bolívar. (p.8). Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/File/ecuador%20patria%20enrique%20ayala.pdf>

Ayala. E. (2002). *La nación ecuatoriana, unidad en la diversidad*: Universidad Andina Simón Bolívar. (p.14). Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/File/ecuador%20patria%20enrique%20ayala.pdf>

Camero Berríos y Gonzales Icaza. (2018) (p.22). Recuperado de: https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14_05_18_R.pdf

Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos . (2002). Recuperado de: <http://www.sice.oas.org/labor/Carta%20Andina.pdf>

CIDH. (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. (pp. 55, 59, 60). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009

Constitución del Ecuador, (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct-2008

Constitución Política Colombia. Recuperado de: <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>

Constitución Política de Bolivia. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

Constitución Política Perú. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. (pp. 68-69). Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Díaz Ocampo. E. (2015). La formación en la justicia indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico. (p.6). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456402.pdf>
- Díaz y Alcides (2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador el constitucionalismo en américa latina, (pp. 6, 7, 8, 9). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456253>
- Eslava. J. *Revista de Derecho y Realidad N°12*. (76-86). Recuperado de: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad
- Eugene Elrich 1968 citado por Fabra Zamora, Jorge Luis Núñez Vaquero, Álvaro (2015, p.769). Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>
- Freire y de la Vega (2014). Pluralismo jurídico. (pp. 58-59). Recuperado de: http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_Umbral_no_4/Umbral_4_T-2_2014.pdf
- Griffith citado por Fabra Zamora, Jorge Luis, Núñez Vaquero, Álvaro (2015, p.774). Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>
- Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. Pueblos indígenas en Bolivia. Recuperado de: <https://www.iwgia.org/es/bolivia.html>
- Jaspers-Faijer. D. (2014). Los pueblos Indígenas en América Latina. (p. 14). Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf
- Jaspers-Faijer. D. (2014). Los pueblos Indígenas en América Latina. (p. 14). Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf
- Jaspers-Faijer. D. (2014). Los pueblos Indígenas en América Latina. (p. 14). Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf

- Jaspers-Faijer. D. (2014). Los pueblos Indígenas en América Latina. (p. 15). Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf
- Juan José Paz, Miño Cepeda. (2008). Visión histórica de las constituciones de 1998 y 2008. Recuperado de: <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-449.html>
- Leonel. M. (2017). El Estado Nación-Moderno: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Recuperado de: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/prepa_ixtlahuaco/2017/estructura_politica.pdf
- Leonel. M. (2017). El Estado Nación-Moderno: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Recuperado de: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/prepa_ixtlahuaco/2017/estructura_politica.pdf
- Ocampo y Sánchez (2016). Conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. (p. 109). Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>
- Pablo Iannello (Zamora.F, Nuñez. J, Alvaro. Capítulo 21 Pluralismo jurídico. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho.* (p. 774). Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>
- Pérez. C. (2015). Justicia Indígena. (p. 223). Recuperado de: <https://www.azuay.gob.ec/wp-content/uploads/2019/11/Justicia-indigena.pdf>
- Pérez. C. (2015). Justicia Indígena. (p. 229). Recuperado de: <https://www.azuay.gob.ec/wp-content/uploads/2019/11/Justicia-indigena.pdf>
- Pérez. C. (2015). Justicia Indígena. (p. 229). Recuperado de: <https://www.azuay.gob.ec/wp-content/uploads/2019/11/Justicia-indigena.pdf>
- Pérez. C. (2015). Justicia Indígena. (p. 230). Recuperado de: <https://www.azuay.gob.ec/wp-content/uploads/2019/11/Justicia-indigena.pdf>
- Raul Llasag. (2012) Viviendo la Justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador (p. 16). Recuperado de: <http://openbiblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/56729.pdf>

- Ruiz (2007). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000100007
- Sauca. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N°5. (2013). (186-193). Recuperado de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2143/1075>
- Sauca. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N°5. (2013). (186-193). Recuperado de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2143/1075>
- The Carter Center. (2008). Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. (pp 54-55). Recuperado de: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/Informe_Final_AC_-_Centro_Carter_distribuido.pdf
- Vargas (2020). 1990: 30 años del primer gran levantamiento. Recuperado de: <https://conae.org/2020/06/05/1990-30-anos-del-primer-gran-levantamiento-indigena/>
- Vargas y Gamboa. El derecho de los pueblos y naciones indígena originario campesinos en la constitución política del estado plurinacional de Bolivia. (p, 410). Recuperado de: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.405-430.pdf
- Yrigoyen. R. (1999). ¿Qué es el derecho consuetudinario o indígena? *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. (11-31)*. Recuperado de: http://alertanet.org/antrop-ryf-dc.htm#_edn1
- Zamora.F, Nuñez. J, Alvaro. Pluralismo jurídico. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho.* (pp. 771-772). Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>
- Zamora.F, Nuñez. J, Alvaro. Pluralismo jurídico. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho.* (p. 774). Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>