PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

TESIS DOCTORAL

El derecho de interculturalidad en la Justicia Indígena como Función de Estado en la República del Ecuador

PRESENTADA POR:

Liliana del Cisne Correa Quezada

DIRIGIDA POR:

Dr. D. Juan Manuel López Ulla

CÁDIZ, JULIO 2023

DIRECTOR

Esta Tesis Doctoral ha sido dirigida por D. Juan Manuel López Ulla, Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Cádiz y Coordinador de la Red Iberoamericana de Estudios Jurídicos 1812

FINANCIACIÓN

Este trabajo ha sido realizado a través de la financiación y apoyo de la Universidad Técnica Particular de Loja

AGRADECIMIENTOS

A Juan Manuel López Ulla, Director de esta Tesis Doctoral, un gran colega y excelente tutor, gracias por haberme acompañado en este largo camino.

A mi esposo Vinicio Carrión Paladines, compañero de vida y aliado en todo momento, gracias por ser mi cómplice incondicional.

A mis hijos Víctor y Valentina, por su comprensión en robarles momentos que dediqué a la elaboración de este trabajo.

A mis padres Walter y Fanny por sus enseñanzas y valores que me han inculcado durante toda mi vida.

A mis compañeros del Departamento de Ciencias Jurídicas, especialmente con quienes compartí las estancias doctorales: Augusta, Janeth, Luis, Rolando y Jorge.

Un agradecimiento muy especial a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, actores principales de la presente investigación.

RESUMEN

La justicia indígena en Ecuador y otros países sudamericanos tiene una larga historia y ha sido transmitida de generación en generación. Sin embargo, la globalización y otros procesos contemporáneos han planteado preocupaciones sobre posibles cambios en la estructura y funcionamiento de este tipo de justicia. Esta investigación busca identificar los principales desafíos dentro de la justicia indígena en contraste con la justicia ordinaria, considerando la importancia de los derechos humanos y su posible interacción con la justicia ancestral. La diversidad étnica en Ecuador, con alrededor de 14 pueblos indígenas, requiere un análisis exhaustivo de la justicia indígena en todos los ámbitos, especialmente en el ámbito académico, para lograr una verdadera armonización entre ambos sistemas de justicia. Aunque, persisten disputas y tensiones entre el reconocimiento de la justicia indígena y la tradición jurídica estatal, así como una predominancia de la cultura jurídica ordinaria en las escuelas de Derecho de Ecuador, lo cual puede dificultar el reconocimiento y valoración de la justicia indígena por parte de la sociedad en general. En este contexto, esta tesis doctoral analiza problemáticas en la justicia indígena, considerando la Función Judicial y la Justicia Indígena, el procedimiento de la justicia indígena, y el cumplimiento de los principios de interculturalidad en la justicia ordinaria. También se examina la posible subordinación de la justicia indígena a la justicia ordinaria. Para abordar la falta de información sobre esta subordinación, la tesis doctoral establece objetivos específicos que incluyen familiarizar al lector con la terminología utilizada en el Derecho Constitucional en relación con los pueblos indígenas, verificar el cumplimiento de los principios de interculturalidad y plurinacionalidad en la Función Judicial y la justicia indígena, realizar un estudio de derecho comparado constitucional latinoamericano y analizar el estado de la legitimidad jurisdiccional de la Función Judicial y la justicia indígena. Finalmente se busca determinar si existe coordinación, equidad y autonomía en la administración de justicia entre ambos sistemas.

ABSTRACT

Indigenous justice in Ecuador and other South American countries has a long-standing history, passed down through generations. However, globalization and contemporary processes have raised concerns about potential changes in the structure and functioning of this type of justice. This research aims to identify the main challenges within indigenous justice in contrast to ordinary justice, considering the importance of human rights and their possible interaction with ancestral justice. The ethnic diversity in Ecuador, with approximately 14 indigenous peoples, calls for a comprehensive analysis of indigenous justice in all aspects, especially in academia, to achieve true harmonization between both justice systems. Despite disputes and tensions persisting between the recognition of indigenous justice and the state legal tradition, as well as a predominance of ordinary legal culture in Ecuador's law schools, the recognition and valuation of indigenous justice by society as a whole may face obstacles. In this context, this doctoral thesis analyzes issues in indigenous justice, including the relationship between the Judicial Function and indigenous justice, the indigenous justice procedure, and the compliance with intercultural principles in ordinary justice. Additionally, the possible subordination of indigenous justice to ordinary justice is examined. To address the lack of information on this subordination, the doctoral thesis sets specific objectives, including familiarizing the reader with the terminology used in Constitutional Law in relation to indigenous peoples, verifying the compliance with intercultural and plurinational principles in the Judicial Function and indigenous justice, conducting a study of comparative constitutional law in Latin America, and analyzing the state of jurisdictional legitimacy of the Judicial Function and indigenous justice.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I: REFERENTES BÁSICOS PARA EL ESTUDIO Y COMPRENSIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA 1

1.1. Introducción 1

1.2. Planteamiento del problema 3

1.3. Una mirada a la cosmovisión indígena 4

1.3.1. Buen vivir 4

1.3.2. Cosmovisión indígena 9

1.3.3. Pluralismo 14

1.4. Los pueblos indígenas y su forma de organización 15

1.4.1. Pueblos indígenas (PI) 15

1.4.2. Comuna indígena o comunidad indígena 19

1.4.3. Nacionalidades indígenas o naciones indígenas 23

1.5. Los derechos indígenas 24

1.5.1. Derechos indígenas 24

1.5.2. Derecho a la libre determinación o autodeterminación 26

1.5.3. Descolonización 30

1.6. Conclusiones 32

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA EN ECUADOR, PERÚ Y BOLIVIA 34

2.1. Introducción 34

2.2. La plurinacionalidad 34

2.3. La interculturalidad 49

2.4. Pluralismo jurídico 69

2.5. Conclusiones 81

CAPÍTULO III: DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO COMPARADO ACERCA DE LA JUSTICIA INDÍGENA 82

3.1. Introducción 82

3.2. Estudio de la justicia indígena de la República del Perú 85

3.2.1. Breve recuento del reconocimiento de los pueblos indígenas del Perú como sujetos de derecho 85

3.2.2. Derechos vigentes de los pueblos indígenas de Perú 91

3.2.3. La justicia en la República del Perú 92

3.2.4. La justicia indígena en el Perú 93

3.2.5. La justicia intercultural en el Estado peruano 105
3.3. Estudio de la justicia indígena de la República de Bolivia 107
3.3.1. Breve recuento constitucional de los pueblos indígenas de Bolivia..... 107
3.3.2. Bases fundamentales del Estado boliviano 112
3.3.3. Derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos..... 116
3.3.4. Existencia de la justicia intercultural en Bolivia 118
3.3.5. El Tribunal Constitucional y la Jurisdicción indígena originaria campesina 143
3.4. Estudio de la justicia indígena de la República del Ecuador..... 149
3.4.1. Síntesis de los pueblos indígenas en las constituciones ecuatorianas 150
3.4.2. Importancia del buen vivir 158
3.4.3. Derechos de los pueblos indígenas reconocidos actualmente 159
3.4.4. La justicia indígena en Ecuador 161
3.4.5. Marco normativo de la Justicia Indígena en el Ecuador..... 174
3.5. Conclusiones 183
CAPÍTULO IV: ESTADO DE LA LEGITIMIDAD JURISDICCIONAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA..... 188
4.1. Introducción 188
4.2. Función Judicial y Justicia Indígena 192
4.3. Relaciones jurídicas de la justicia indígena con la justicia ordinaria 194
4.4. Similitudes y diferencias de la justicia indígena con respecto a la justicia ordinaria 201
4.4.1. Debido proceso..... 201
4.4.2. Etapas 202
4.4.3. Fase de juzgamiento..... 204
4.4.4. Autoridad que juzga 206
4.4.5. La jurisdicción..... 206
4.4.6. La competencia 207
4.4.7. La sanción 208
4.4.8. Optar por una justicia 208
4.5. Sometimiento de la justicia indígena a la justicia ordinaria 211
4.6. Conclusiones 214
CAPÍTULO V: LA JUSTICIA INDÍGENA Y LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR: UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 218
5.1. Introducción 218

5.2. La Corte Constitucional del Ecuador 219
5.3. Control de constitucionalidad..... 220
5.4. La jurisprudencia constitucional en relación con la justicia indígena 222
5.4.1. Análisis..... 223
5.5. Conclusiones 233
CAPÍTULO VI: APORTACIÓN PARA UNA POSIBLE LEY DE JUSTICIA INDÍGENA 235
6.1. Inexistencia de una ley que regule la legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena 235
6.2. La búsqueda de una aproximación integrada entre la justicia ordinaria e indígena .. 238
6.4. Conclusiones 255
CAPÍTULO VII: 256
CONCLUSIONES..... 256
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 265

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- **Art.:** Artículo
- **ASHANTI-Perú:** Red Peruana de Jóvenes Afrodescendientes
- **ASONEDH:** Asociación Negra de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos
- **BV:** Buen vivir
- **Modelo CESM:** Composición, entorno, estructura y mecanismo
- **C:** Composición
- **CAAP:** Centro Andino de Acción Popular
- **CIM:** Centro de Investigación en Migraciones
- **CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- **CODENPE:** Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador
- **Convenio OIT:** Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales
- **CNA:** Confederación Nacional Agraria
- **CNIPN:** Consejo Nacional para la Igualdad de Pueblos y Nacionalidades
- **CNU:** Carta de las Naciones Unidas
- **CODENPE:** Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador
- **COGEP:** Código Orgánico General de Procesos
- **COGIP:** Pueblos Chonos, Cholos, Afros, Indígenas del Ecuador
- **COIP:** Código Orgánico Integral Penal
- **CONAIE:** Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador
- **CONAPIE:** Consejo de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador
- **COKIUVE:** Comunidad kichwa Unión Venecia
- **COOTAD:** Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización
- **COPIG:** Movimiento de Trabajadores de los Pueblos Chonos, Cholos, Afros, Indígenas del Ecuador
- **CPP:** Constitución Política del Perú
- **CRE:** Constitución de la República del Ecuador
- **CUNARC-P:** Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú
- **DDPI:** Declaración Derechos de los Pueblos Indígenas

- **DNUDPI:** Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- **E:** Entorno
- **EBI:** Educación Bilingüe Intercultural
- **ECOSOC:** Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas
- **FENAP:** Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú
- **FODEPI:** Fondo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador
- **IIDH:** Instituto Interamericano de Derechos Humanos
- **INEC:** Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
- **INREDH:** Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos
- **IWGIA:** Grupo de Trabajo Internacional para asuntos Indígenas
- **JI:** Justicia indígena
- **LOIPEVCM:** Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres
- **M:** Mecanismo
- **Ob. Cit.:** Obra citada
- **OEA:** Organización de Estados Americanos
- **ONAJUP:** Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena
- **ONU:** Organización de Naciones Unidas
- **PI:** Pueblos indígenas o pueblo indígena
- **PYDLOS:** Población y Desarrollo Local Sustentable
- **POA:** Plan Operativo Anual
- **RAE:** Real Academia Española
- **s:** Sistema
- **S:** Estructura
- **SNIPEVCM:** Sistema Nacional Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres
- **SUNARP:** Superintendencia Nacional de los Registros Públicos
- **UNCA:** Unión Nacional de Comunidades Aymaras
- **VB:** Vivir bien

CAPÍTULO I: REFERENTES BÁSICOS PARA EL ESTUDIO Y COMPRENSIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA

1.1. Introducción

El presente capítulo, responde al conocimiento de conceptos nuevos que se están manejando en el Derecho en materia constitucional[1], sobre todo en países de la región andina, donde existen 11,388,29 habitantes de la etnia indígena[2], distribuidos en los diversos pueblos indígenas (PI), descendientes de pueblos originarios, que existieron antes de las conquistas europeas. Y es que, el reconocimiento de los pueblos indígenas se debe en gran parte a su lucha constante por ser visibilizados, y que se respeten sus derechos en un mundo hegemónico, reconociéndoles sus formas propias de ver y resolver sus conflictos, en pro de un mundo mejor, acorde a sus conocimientos y convivires.

El que se reconozcan constitucionalmente los derechos de los indígenas se debe en gran medida a la comunidad internacional, quienes, a través de los tratados e instrumentos internacionales, han sido parte de este importe proceso en desarrollo, en donde, además, está implícito el Estado y el Gobierno.

La región andina no solo es rica en diversidad biológica, sino también, lo es en lo cultural y étnico; de esta manera, un Estado no puede desarrollarse sino es, en el conocimiento y aceptación primero de su realidad social; y, segundo, sepa y reconozca lo que tiene, valorando sus fortalezas y beneficios, en pro del desarrollo de la sociedad.

La sociedad actual es diversa, y los PI, lo son aún más, debido a su propia forma de organización y estructura, como el valor tan grande que le da a la comunidad y a la relación con la naturaleza; es así como, su complejidad también debe ser comprendida y aceptada.

[1] Para algunos autores es el Neoconstitucionalismo, ya que aborda aspectos como el respeto por la diversidad étnica, el medio ambiente, y en sí la garantía de los derechos humanos.
[2] Comunidad Andina, *Derechos de los Pueblos Indígenas en la Comunidad Andina*, Lima, s.a., p. 7, [en línea] https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/2013819121949indigenasJUL2013.pdf [Consulta realizada 14-09-2019]

De esta manera, se ha visto conveniente el estudio de la Constitución respecto a la interculturalidad y la justicia de los pueblos indígenas de los Estados de Perú, Bolivia y Ecuador.

Se ha considerado a estos países, porque a más de pertenecer a la región andina, poseen gran cantidad de personas indígenas dentro de su territorio, lo cual, junto con la valía de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y su aprobación o ratificación a los mismos, han desarrollado en menor y mayor grado, los derechos de los indígenas, en lo administrativo, económico, político y legislativo.

Significando, que se ha generado análogamente en los tres países, la preocupación por parte del Estado para la diversidad en igualdad de condiciones; y, el respeto y aceptación de sus prácticas propias como su justicia, su forma tan particular de organización, su entrañable relación con el medio ambiente, entre otros aspectos, que están sujetos a la cosmovisión de los PI. Un trabajo que no está concluido, pues falta mucho por hacer, no solo por parte del Gobierno y el Estado, sino y sobre todo de la sociedad como tal.

Asimismo, se puede manifestar que tienen muchos puntos en común, como las luchas independentistas y su diversidad étnica, que efectiviza el multiculturalismo. Los tres países han pasado por crisis económicas, sociales y políticas similares, que han afectado a los grupos más desprotegidos y vulnerables, como lo son los PI. Finalmente, otro punto que los relaciona es el reconocimiento en sus Constituciones de los derechos indígenas, como en el resto de los países andinos.

Además, se ha escogido a los tres países mencionados, por la existencia y ejercicio de la justicia indígena en los mismos; y, por factores de pensamiento y relación política entre sus gobiernos, lo cual, ha hecho que la interculturalidad y el pluralismo jurídico se conviertan en una realidad dentro de sus Estados.

Por lo tanto, se procederá a conceptualizar términos clave, mismos que, serán manejados en el desarrollo de la tesis doctoral, y al finalizar cada una de las conceptualizaciones, se realizará un análisis comparativo, respecto a la existencia tácita o expresa de esta terminología en las constituciones de Perú, Bolivia y Ecuador.

La conceptualización se realizará de manera asociativa, agrupando conceptos concretos referentes a un determinado subtema, en donde, se relacionarán significados importantes que permitirán la comprensión del presente trabajo.

1.2. Planteamiento del problema

La justicia indígena en Ecuador y en otros países sud americanos, se viene desarrollando desde antes del descubrimiento y conquista de América, ha sido heredada de generación en generación, llegando hasta nuestros días como un sistema legal que se aplica en muchas regiones del país y de la Región Andina. Sin embargo, en las últimas décadas y por los procesos de globalización, existe la inquietud por parte de la comunidad científica de que el conocimiento ancestral y en específico la ejecución de este tipo de justicia, esté sufriendo cambios en su estructura y funcionamiento. En este contexto, esta investigación trata de identificar los principales puntos problemáticos dentro de la justicia indígena en contraste con la justicia ordinaria. En especial, porque los derechos humanos son considerados universales y el conocer los límites de estos, resulta fundamental para el bienestar humano ya que podrían verse afectados por este tipo de justicia ancestral. Por lo tanto, es imprescindible que se realice un análisis jurídico respecto a los posibles cambios y conexiones existentes entre estos dos tipos de justicia que se aplican en el Ecuador.

Por otro lado, el país cuenta con una diversidad étnica rica que hace del mismo, una zona de mucha importancia científica ya que existen alrededor de 14 etnias indígenas que son distintas, y que mantienen todavía, cada una de ellas su idiosincrasia, conocimientos y costumbres intactos[3]. Por ello existe la necesidad de que el tema de conocimiento y aplicación de la justicia indígena sea analizado en todas las esferas, sobre todo en la académica para poder alcanzar una verdadera armonización de las justicias. Así mismo, desde la cosmovisión indígena existe una disputa entre el reconocimiento de la justicia indígena y la tradición jurídica estatal, sumado a la formación de los juristas en las escuelas de Derecho de Ecuador en el que predomina la cultura jurídica ordinaria, lo que hace que los propios indígenas no siempre reconozcan dicha cultura jurídica ordinaria, como verdadera justicia por los modos de resolver litigios y organizar la vida social en sus comunidades[4]. Por lo tanto, existe la necesidad de cambiar concepciones desde todas las aristas, iniciando por la sociedad, por las escuelas de Derecho del país y sobre todo

[3] TRUJILLO, Omar y POVEDA, Jorge, *Manual de Derechos Humanos para Servidoras y Servidores Públicos del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior, Quito, 2012, p. 41; CAYO - VEGA, Manuel, «Privación de la libertad de mujeres en periodo de gestación en la jurisdicción indígena ecuatoriana», *593 Digital Publisher CEIT*, Vol. 7, 2022, pp. 496 - 509.

[4] DE SOUSA, Boaventura, «Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*, Quito, Fundación Rosa Luxemburgo y Abya – Yala, 2012, p. 24.

con el fin de alcanzar a armonizar el derecho en el país. Por ello, esta tesis doctoral busca realizar el análisis de las problemáticas que se dan en la justicia indígena, analizando la Función Judicial y Justicia indígena, el procedimiento de la justicia indígena, tomando como referencia al pueblo indígena de Panzaleo por el caso denominado La Cocha II[5] hasta finalmente analizar el cumplimiento de los principios de interculturalidad en la aplicación de la justicia ordinaria cuando resuelve casos que involucran a la justicia indígena. Se analiza si existe subordinación de la justicia indígena para con la justicia ordinaria o no.

Debido a la falta de información de base sobre la subordinación de la justicia indígena para con la ordinaria, en esta tesis doctoral se plantearon objetivos específicos que permitieron generar nueva información jurídica. Para tal fin, se desarrollaron estudios dirigidos a: i) Familiarizar al lector con la terminología que se utiliza en el Derecho Constitucional en relación con los pueblos indígenas de la región a través de definiciones claras y concretas de conceptos básicos que permitan mayor comprensión de la investigación. ii) Verificar el cumplimiento de los principios de interculturalidad y plurinacionalidad en la Función Judicial y Justicia Indígena según la Constitución ecuatoriana. Entendiendo a la plurinacionalidad como vínculo de respeto y reconocimiento de las nacionalidades indígenas que habitan el territorio del Ecuador. iii) Realizar un estudio de derecho comparado constitucional latinoamericano referente a la cosmovisión y al fortalecimiento del derecho de interculturalidad, especialmente en el ámbito de la justicia indígena del Ecuador con las legislaciones del Perú y Bolivia; y, iv) Analizar el estado de la legitimidad jurisdiccional de la tercera función de Estado, la Función Judicial y Justicia Indígena, especialmente sobre la existencia o inexistencia de coordinación, equidad y autonomía de aplicación la administración de justicia en la justicia ordinaria respecto de la justicia indígena.

1.3. Una mirada a la cosmovisión indígena

1.3.1. Buen vivir

[5] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014, Caso N° 071-10-EP [en línea] https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/Sentencias/0731-10-EP.pdf [Consulta realizada 08-11-2019]

El buen vivir (BV), se encuentra descrito en las Constituciones de Bolivia y Ecuador, no así en la Constitución Política del Perú (en adelante Constitución de Perú).

En la Constitución boliviana se denomina en lengua aymara como *suma qamaña* que significa vivir bien (VB). Y, en el Ecuador su Constitución la identifica bajo el nombre kichwa *sumak kawsay* o buen vivir BV.

No existe un único concepto de lo que es el BV, de hecho, para algunos autores, es un concepto que está en constante construcción y reconstrucción [6]; tampoco, puede conceptualizárselo a través de un significado convencional, ya que, con el mismo se pueden y deben abarcar diferentes ámbitos, tales como el filosófico, antropocéntrico, económico, espiritual, cosmovisión indígena, ambiental; y es que, para que la sociedad esté bien, todo a su alrededor también lo debe estar. De esta manera, tampoco se pueden separar los ámbitos, ya que todos deben estar relacionados para que se produzca el BV.

Filosóficamente, el BV, guarda relación con la armonía que los seres humanos deben tener, tanto individualmente, como en comunidad, así como del respeto y ética con el cosmos, más directamente con el medio ambiente, extinguiendo actitudes de poder y ambición, terminando con los malos pensamientos, con el fin de hacer realidad la unión, la justicia, solidaridad, equidad social y de género en toda la sociedad, considerando, aprendiendo y retomando de las diversas culturas, sus estructuras y formas de resolver sus asuntos.

De manera antropocéntrica, se entendería al BV como un nuevo paradigma, inicialmente utópico, que requiere de aspectos que permitan hacerlo realidad, tales como el retomar aspectos afectivos entre las personas y con la naturaleza, valorar y retomar los saberes de los PI como sus formas de convivencia y organización, permitiendo la realización de la descolonización. El antropocentrismo no puede estar alejado del campo espiritual, o sea, el sentimiento de bienestar y tranquilidad que debe haber en todo lo que nos rodea, porque de una u otra forma afectan.

Económica y ambientalmente, resulta un asunto un tanto contradictorio, pues mientras el mundo actual piensa en formas de competencia y ganancias, el BV tiene un discurso de calidad de vida, en la cual se trata de que la naturaleza se encuentre bien, para que todo

[6] ACOSTA, Alberto, «El Buen Vivir como alternativa al desarrollo. Algunas reflexiones económicas y no tan económicas», *Revista Política y Sociedad*, Vol. 52. Nro. 2, 2015, pp. 310.

lo que en ella se encuentra y produzca sirva al hombre, y a la vez, estar en armonía el ser humano y la naturaleza. Por lo tanto, se la debe cuidar y no explotar de forma desmedida[7].

Por otro lado, desde la visión indígena, los PI, creen que mucho tiene que ver con la descolonización de mente y estructuras individualistas, mercantilistas y de poder, mismas que deberían ser extintas, por permitir desigualdades, generando pobreza y destrucción; no cumpliéndose con una verdadera calidad de vida en relación con lo que le rodea.

Visto de la cosmovisión indígena, el BV puede ser entendido como la armonía del hombre como tal y entre hombres, en donde se guarde el respeto a la diversidad, a la naturaleza y a todo lo que en ella se encuentre y/o produzca, no debiendo existir codicia o ambición sino más bien la más cordial de las relaciones entre los ciudadanos de todas las etnias, a través de un respetuoso y verdadero diálogo, en el que, las condiciones se presten para llevar a cabo la ejecución de la interculturalidad. Y es que el BV, debe ir de la mano con la interculturalidad.

La Constitución boliviana, considera al VB, como uno de los principios éticos - morales de la sociedad que, junto con principios como el no ser flojo, ni mentiroso ni tampoco ladrón *(ama qhilla, ama llulla, ama suwa)*, llevar una vida armoniosa *(ñandereko)* y buena *(teko kavi)*, en donde no exista maldad en la tierra *(ivi maraei)*, y llevar un camino o vida noble *(qhapai ñan)* (Art. 8, núm. I), da forma a un verdadero manual de buenas formas de convivencia. Las cuales, serán posibles una vez que se las aplique, considerando valores como la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de productos y bienes sociales (Art. 8, núm. II).

Dicho de otra manera, sino hay problemas, si se está en tranquilidad y en armonía con la naturaleza, si todos se llevan, sabiendo convivir con respeto y solidaridad, complementándose de los saberes entre culturas, donde no exista irrespeto,

[7] Para algunos autores, este aspecto tiene relación con el extractivismo y conflictos socio ambientales, a través de los cuales, se ha tenido resultados catastróficos en la sociedad y en el medio ambiente. Ver. GUDYNAS, Eduardo, «Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimensión ambiental del Buen Vivir», *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, CIDES - UMSA y Plural, La Paz, 2011, pp. 231-246. MACHADO, Horacio, «Conflictos socioambientales y disputas civilizatorias en América Latina: Entre el desarrollismo extractivista y el Buen Vivir», *Crítica y Resistencias*, 2015, pp. 19-42.

discriminación, diferencia, ni tampoco necesidades de servicios básicos como agua, trabajo, educación salud y vivienda; se podrá, en realidad señalar que se VB.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia (en adelante Constitución de Bolivia), determina que, para que el VB sea una realidad, la educación y el cuidado por la naturaleza, resultan ser trascendentales, porque tendrán como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida (Art. 80)[8].

En esta misma línea, el legislador, ha creído conveniente que, para la existencia de un VB, es importante la pluralidad en todos sus ámbitos social, económico, político, jurídico[9] y cultural. Sin embargo, es el ámbito económico, en donde se extiende, se señala que: «El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos» (Art. 306, núm. I), en base a los principios de: complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia (Art. 306, núm. III).

Como se puede observar, para la Constitución de Bolivia, el factor económico, es prioritario para eliminar la pobreza y la exclusión social y económica, a través de propósitos como que el producto social que se genere se de en el marco del respeto de los derechos individuales y de los derechos de los pueblos y naciones; que la producción, distribución, redistribución económica sea justa, reduciendo las desigualdades al acceso de los recursos productivos, reducir las desigualdades regionales, promover el desarrollo productivo industrializado de los recursos naturales, como la participación activa de las economías púbica y comunitaria en el aparato productivo (Art. 313).

Concluyendo, para la Constitución de Bolivia, el VB, se ve reflejado en un Estado que se base en el respeto e igualdad entre todos, lo cual se alcanzará a través de principios y valores, en los que se respete la pluralidad y la convivencia colectiva, a través de una

[8] Nótese que el vivir bien constitucionalmente es un tema de conciencia (filosófico y antropológico) «del cómo ser», «del cómo hacer», «de qué hacer», para que la formación individual y colectiva, vaya enmarcada en la conservación y protección del medio ambiente, la biodiversidad y el territorio boliviano.
[9] Significando que se reconoce el uso de sistemas jurídicos diferentes a los del Estado o convencionales, como es el caso de la justicia indígena.

organización económica que preste las condiciones que deben existir para ello, sin que haya preferencias o desigualdades.

Por su parte, el BV en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante Constitución de Ecuador), es el máximo objetivo que construir, en el que básicamente sugiere una nueva forma de convivencia ciudadana, diversa y armónica con la naturaleza. De esta manera, y con la finalidad de tener las condiciones necesarias para que el BV se lleve a cabo, la Constitución señala que es deber del Estado, la planificación del desarrollo nacional, erradicando la pobreza, promoviendo el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza (Art. 3, núm. 5).

Además, la Constitución de Ecuador, respecto del BV, determina que una parte importante para su cumplimiento, es que se garanticen los derechos humanos[10], y que la Constitución, ha denominado a un grupo de ellos, como los «Derechos del buen vivir», mismos que hacen referencia a los derechos del: agua y alimentación (Art. 12 – Art. 13), ambiente sano (Art. 14 – Art. 15), comunicación e información (Art. 16 – Art. 20), cultura y ciencia (Art. 21 – Art. 25), educación (Art- 26 – Art. 29), hábitat y vivienda (Art. 30 – Art. 32), salud (Art. 32) y trabajo y seguridad social (Art. 33 – Art. 34).

En esta misma línea, la Constitución de Ecuador, determina un «Régimen del Desarrollo», definido como el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, político, socio-culturales y ambientales, que garanticen la realización del *sumak kawsay*, a través de una planificación que garantice el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución, de todas las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, como son el de la I y la plurinacionalidad (Art. 275). Todo lo cual deberá realizarse en base a políticas públicas y prestación de bienes y servicios públicos que permitan el buen BV y los derechos (Art. 85).

Los objetivos del régimen de desarrollo, contemplan aspectos de calidad de vida, trabajo digno y estable, un sistema económico justo, solidario, sostenible y productivo, el fomento de la participación y el control social, reconociendo las diversas identidades, recuperar y conservar la naturaleza, sacar beneficio del patrimonio natural, garantizar la

[10] La Constitución de la República del Ecuador, en su Título II Derechos, comprende a los derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades pueblos y nacionales, derechos de participación, derechos de libertad; derechos de la naturaleza; y, los derechos de protección.

soberanía nacional, promover un ordenamiento territorial equilibrado; y proteger y promover la diversidad cultural, respetando sus espacios de reproducción e intercambio, recuperando, preservando y acrecentando la memoria social y el patrimonio cultural (Art. 276).

También, la Constitución abarca un título entero respecto al «Régimen del Buen Vivir», que conlleve a la inclusión y equidad, en base de un sistema articulado por el Plan Nacional de Desarrollo, o también conocido como el Plan Nacional del Buen Vivir[11].

1.3.2. Cosmovisión indígena

La cosmovisión indígena, corresponde a la forma de ver, sentir, pensar y actuar de los PI, y responde a los conocimientos ancestrales que se llevaron y llevan a cabo día con día; y que han ido modificándose conforme las necesidades de hacerlo, para seguir subsistiendo, en las cuales, se involucra el no hacer daño a la naturaleza, ni tampoco olvidar el sentido y actuar comunitario, de reciprocidad y solidaridad como parte de su identidad.

Sus elementos comprenden al ser humano, la naturaleza, el cosmos, la dualidad, su convivencia en forma asociativa con la naturaleza y el medio ambiente, las interrelaciones entre los grupos humanos[12], su hábitat, su organización estructural, su vestimenta, su propia forma de resolver conflictos, la complementariedad; sus rituales y creencias[13], el uso de las plantas medicinales, la tierra, sus formas de trabajar la tierra[14] y distribuir su producción; y, la existencia de los mundos[15].

---

[11] El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento que contiene las políticas, programas y proyectos públicos, como las inversiones y asignaciones de los recursos públicos. Se encarga además de coordinar entre el estado centrales y los gobiernos autónomos descentralizados GADS. El último Plan Nacional para el Buen Vivir, comprende los años del 2017 al 2021 y se organiza en tres ejes: 1. Derechos para todos durante toda la vida; 2. Economía al servicio de la sociedad; y, 3. Más sociedad, mejor Estado. Los principios de interculturalidad y plurinacionalidad son transversales a todos ellos para lograr el buen vivir.

[12] Fondo Indígena, *Módulo de Historia y Cosmovisión Indígena*, 2007, p. 52. [en línea] http://www.fondoindigena.org/wp-content/uploads/2011/08/Modulo-Historia.pdf [Consulta realizada 11-11-2019]

[13] Entre una de sus creencias, está el del mal de ojo, lo que significa que hay personas con mala energía o predisposición, que la pasan a otra persona –generalmente bebés-, para lo cual, los indígenas tienen la creencia de que la cura es: pasar por el cuerpo del niño, un huevo criollo recién puesto, por una gallina de campo. Asimismo, en cuanto nace el niño, se le pone una manilla color roja, para que no le hagan mal de ojo y lo proteja. También, para casos de espanto, se sopla a la persona con ruda y/u otros montes con aguardiente alcanforado, para que se le vaya el susto.

[14] Los indígenas, se basan en las fases de la luna para trabajar y cosechar la siembra. La agricultura tradicional o también conocida como agroecosistemas tradicionales en las diversas comunidades indígenas han sido estudiada por antropólogos, sociólogos y ambientalistas.

[15] La autora Guadalupe Vargas explica que, según la cosmovisión del pueblo indígena veracruzano en México, existe una distinción entre el mundo de arriba, habitado por los humanos, y el mundo de abajo, asociado a los antepasados o los difuntos. Esta dualidad es fundamental en su cosmovisión.

Asimismo, para comprender la cosmovisión indígena, se deben tener presente que las creencias, mitos y ritos, son verdaderos sistemas que a su vez están relacionadas con la mitología, el simbolismo y el principio del hombre con las cosas que le rodean; y que, vistas desde fuera, es decir, desde las personas no indígenas, la razón humana no tiene explicación para las mismas[16].

Complementando, las creencias, la relación y el respeto con la naturaleza que, tienen los PI es tal, que consideran al astro Sol o *Inti*, como aquel que fecunda a la Tierra, guía a los pueblos y hogares, e indica la mejor parte del año y del día; mientras que, a la *Pacha Mama* o Madre Tierra, es la que da vida, la que provee alimentos, vestido y techo, convirtiéndose, en la cuna y tumba de los PI[17].

Lo cierto es que, cada PI, tiene sus propias creencias y por lo tanto sus propios mitos. Sin embargo, todos ellos, tienen en común, su relación con la Madre Tierra y la Madre Naturaleza o lo que en ella se encuentra, sea aire, la tierra, agua, el sol, la luna, incluidos animales.

Así, hay pueblos que tienen profundo respeto por animales como el delfín rosado que habita en las aguas del río Amazonas, en la Región Amazónica del Ecuador, porque tienen la creencia de que, cuando un *chamán*[18] muere, regresa al mundo de los vivos convertido en uno de estos peces, y, por lo tanto, lejos de pescarlo, ni siquiera lo tocan, porque piensan que podría hacerles daño el curandero.

Asimismo, es cuanto, a la forma de resolver sus problemas, lo realizan dependiendo del caso, pero, no optan por encerrar a la persona responsable, sino más bien, hacen uso de medidas restaurativas[19]. Por ejemplo, en problemas entre marido y mujer, son resueltos

[16] VARGAS, Guadalupe, *La cosmovisión de los pueblos indígenas*, s.a. pp. 107-110. [En línea] https://www.sev.gob.mx/servicios/publicaciones/colec_veracruzsigloXXI/AtlasPatrimonioCultural/05COSMOVISION.pdf [Consulta realizada 08-11-2019]

[17] Hidalgo, Juan, 2006, «Cosmovisión y participación política de los indígenas en el Ecuador», *América Latina: Cidade, campo e turismo*, Biblioteca Virtual CLACSO, p. 267 [en línea] http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100729090822/15hidalgo.pdf [Consulta realizada 08-11-2019]

[18] El *chamán* es un curandero, a quien se le concibe poderes excepcionales de curación, los cuales han sido adquiridos de forma hereditaria, conoce el manejo y uso de las plantas medicinales (medicina tradicional); y, es muy respetado o incluso temido.

[19] Las medidas restaurativas son llevadas a cabo dentro de la justicia indígena o también en la justicia comunitaria, y son medidas que no comprenden la privación de libertad de la persona responsable, sino más bien, buscan el beneficio entre las partes.

por los esposos, junto con los padres y padrinos de bautizo[20] de cada uno de ellos. Este conflicto puede ser resuelto en un mismo día o varios días.

Es decir, todos y cada uno de los elementos que se presentan en la cosmovisión indígena, cumplen con un propósito para lograr un todo, es por ello que, si uno está mal, el otro no podrá ser efectivo y, por tanto, lejos de conseguir algo positivo, sería un problema. Entonces, esta interrelación de unos con otros es lo que conseguirá la realización del buen vivir.

En la cosmovisión indígena existen otros factores, que la hacen única, como el hecho de concebir al tiempo y los procesos naturales de manera cíclica y no lineal, no existe la exclusión, la democracia indígena es más participativa que representativa, crean formas del manejo del medio ambiente y recursos naturales, que mantengan el equilibrio entre el individuo y la comunidad y con la *Pacha Mama*, su desarrollo no está vinculado a la riqueza material, sino más bien al bienestar de los miembros de su comunidad[21].

Por otro lado, desde el punto de vista de la racionalidad andina[22], la cosmovisión indígena se basa en cuatro principios, estos son de: 1. Relacionalidad; 2. Correspondencia; 3. Complementariedad; y, Reciprocidad.

El principio de relacionalidad, hace alusión a que todo está relacionado con todo, nada puede estar separado, existen vínculos de todo tipo desde el afectivo hasta el productivo; incluso, el Dios cristiano está vinculado con lo demás. El principio de correspondencia significa que todo vuelve a todo, el pensamiento indígena manifiesta que el tiempo y el espacio es cíclico y no lineal y que, por tanto, todo lo que ocurra en el microcosmos, afecta al macrocosmos, cualquier incidente en el universo afecta a los seres vivos y a los recursos naturales que existen en la *Pacha Mama*, tarde o temprano. Incluso, en la vida y la muerte, en lo social y lo político existe corresponsabilidad. El principio de

[20] Nótese que un conflicto entre marido y mujer indígenas, en una comunidad indígena, es resuelto con padrinos de bautizo, es decir, se observa la adhesión de una costumbre del colonialismo, como es el de los padrinos de los novios, a la solución del problema con los padres y esposos. Con lo cual, se verifica que las costumbres indígenas, de alguna manera, para sobrevivir, han tenido que realizar cambios.

[21] DURÁN, María, «Sumak Kawsay o Buen Vivir, desde la cosmovisión andina hacia la ética de la sustentatbilidad», *Revista Pensamiento Actual*, 2010, pp. 52-53. [en línea] https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5897892 [Consulta realizada 08-11-2019]

[22] La cosmovisión indígena, sí puede ser entendida desde la racionalidad, pues, aunque no surgió por occidente, cuando se conformó en Estado, la misma ya existía mucho tiempo atrás, ya que, los PI tenían sus propias formas de ver las cosas y de su organización interna, tenían conocimiento, no científico, pero del que se parte para llegar a hacer ciencia, el empírico, el de la vida diaria, en el que estaban conocimientos astronómicos, de convivencia, arquitectónicos y jurídicos.

complementariedad propone que todo es par y complemento, podríamos considerarlo como el resumen de los principios de relacionalidad y correspondencia, porque todo guarda relación y a la vez se complementa para formar un todo, en la cosmovisión indígena, no existe el individualismo. Y, el principio de reciprocidad manifiesta que existe una justicia cósmica, que se replica en la tierra y en los mundos, por lo tanto, si se cuida la naturaleza y el medio ambiente en general, habrá qué sembrar, qué comer, si hay solidaridad y se da el bien, se recibirá el bien, complementándose en la vuelta lo que se dio en la ida[23].

De los países analizados, únicamente Bolivia, hace mención expreso en su Constitución acerca de la cosmovisión, indicando que el Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones (Art. 4). También determina la cosmovisión como un elemento para que una nación y pueblo indígena originario campesino sea considerado como tal (Art. 30, núm. I). Asimismo, la cosmovisión es concebida como como un derecho del PI (Art. 30, núm. II), al señalar, que es parte de su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidad, prácticas y costumbres (núm. 2); dentro del sistema de salud, la misma debe ser respetada junto con sus prácticas tradicionales (núm. 13), se incluye además el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos (núm. 14). Y va más allá, el estado boliviano asume como fortaleza todo lo relacionado con los PI, saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y las cosmovisiones (Art. 98, núm. II). También las cosmovisiones son vistas como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y, el mismo como parte de la expresión e identidad del estado (Art. 99, núm. I).

En la Constitución de Perú, no se encuentra la palabra cosmovisión, aunque sí reconoce a los PI su derecho a la identidad étnica y cultural, existiendo a la vez un reconocimiento a la pluralidad (Art. 2, núm. 19) y a las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas (Art. 17). La identidad es uno de los elementos de la cosmovisión, ya que cada PI, tiene su propia forma de organización, tradiciones y de prácticas dentro de su comunidad, por lo que se podría manifestar, que la Constitución peruana, hace alusión no expresa pero sí tácita de la cosmovisión indígena.

[23] Fondo Indígena, ob. Cit., pp. 55 – 57.

Esto último, se corrobora cuando constitucionalmente se les reconoce a las comunidades campesinas y nativas, la autonomía en su organización, trabajo comunal, uso de sus tierras, en lo económico y lo administrativo, dentro de lo que la ley establece (Art. 89).

En el caso de Ecuador, la Constitución sí hace referencia a la cosmovisión indígena como parte del estado ecuatoriano, pero en ningún artículo se encuentra escrito este término.

Así, en el preámbulo de la Constitución de Ecuador contempla algunos aspectos, como la celebración a la naturaleza, la *Pacha Mama*, como parte del Estado y elemento vital para la existencia, e invoca el nombre de Dios y reconoce las diversas formas de religiosidad y espiritualidad, también apela a la sabiduría de todas las culturas que enriquecen a la sociedad, con la finalidad de una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el *sumak kawsay*[24] o buen vivir[25].

En esta misma línea, en el Título II Derechos, Capítulo segundo, se reconocen los derechos del buen vivir, en donde derechos como al agua y alimentación, al ambiente sano, a la comunicación e información, la cultura y ciencia, la educación, el hábitat y vivienda, la salud, el trabajo y seguridad social, deben ser desarrollados con la finalidad de conseguir el *sumak kawsay*, permitiendo la correspondencia en las diversidad identidades y tradiciones culturales (Art. 13), la garantía de la sostenibilidad, preservando el medio ambiente, los ecosistemas la diversidad del patrimonio genético, prevención del daño ambiental y la recuperación de espacios naturales degradados (Art. 14), el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes (Art. 15), a una comunicación libre e intercultural en donde exista interacción social y en su propia lengua y propios símbolos (Art. 16, núm1), a conocer la memoria histórica de sus culturas y acceder a su patrimonio cultural, difundiendo sus propias expresiones culturales (Art. 21), el derecho de toda persona y comunidad a interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende (Art. 28), relaciona el derecho a la saludo con derechos como

[24] El sumak kawsay es un término del idioma kichwa, considerado en el Art. 2 de la Constitución de la República del Ecuador como uno de los idiomas oficiales de relación intercultural en el estado ecuatoriano, junto con el shuar.

[25] La Constitución de la República del Ecuador dedica el Título VII al Régimen del buen vivir, mismo que contempla el Capítulo primero Inclusión y equidad, cuyas secciones se refiere a: educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, gestión de riesgo, población y movilidad humana, seguridad humana, transporte (Art. 340 – 394). El Capítulo segundo Biodiversidad y recursos naturales, con secciones como: naturaleza y ambiente, biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas, recursos naturales, suelo, agua, biósfera, ecología urbana y energías alternativas (Art. 395 - 415).

al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social y los ambientes sanos (Art. 32).

Asimismo, en el Título II Derechos, Capítulo cuarto Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, la Constitución de Ecuador en el Art. 57, se refiere a que los PI, puedan mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social (núm. 1), a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural (núm. 8), conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad (núm. 9), a crear, desarrollar y practicar su derecho propio o consuetudinario, sin vulnerar derechos constitucionales, en particular de mujeres, niñas, niños y adolescentes (núm. 10).

Además, a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos, sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional; a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el reconocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora (núm. 12). También, tienen el derecho de impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen (núm. 19).

Pese a que en toda la Constitución de Ecuador no se nombra a la cosmovisión, sí se encuentra en gran parte de ella, toda vez que el buen vivir es el objetivo del estado en Ecuador.

1.3.3. Pluralismo

El pluralismo es un sistema, a través del cual, se reconoce y valora la diversidad del conocimiento, sea este actual, ancestral, tecnológico o científico[26]; así como la hibridez que pudiera surgir a través del tiempo, con fines de progreso y solución, o bien, con alternativas acorde a la realidad social, política, económica y jurídica en que se encuentre una sociedad o comunidad en pro de su bienestar.

[26] OLIVÉ, León, «Por una auténtica interculturalidad basada en el reconocimiento de la pluralidad epistemológica» en CIDES, *Pluralismo Epistemológico*, La Paz, 2009, p. 19.

Sin embargo, donde la pluralidad ha tenido mayor aceptación, ha sido en lo referente a la diversidad socio cultural[27], toda vez que se relaciona con la interculturalidad y su aceptación por lo diverso y lo diferente, muestra de ello son los países de Ecuador, Perú y Bolivia, que han reconocido en sus Constituciones los derechos de los PI, como la libre determinación dentro de sus comunidades, propendiendo al fortalecimiento de sus culturas para la preservación y desarrollo de estas.

De esta manera, el desarrollo del pluralismo concierne primero al gobierno de un país, con la creación de políticas públicas, derechos que garanticen y protejan los conocimientos ancestrales o tradicionales y sus autores o propietarios, surgiendo, además, actitudes no discriminatorias; y, segundo a la comunidad indígena, con la finalidad de que todos quienes habitan un determinado territorio[28], contribuyan al desarrollo social.

En definitiva, el objetivo con el pluralismo en el ámbito socio cultural, intercultural y plurinacional es conseguir la libertad[29] y unidad en sociedades, justas, democráticas y plurales[30].

1.4. Los pueblos indígenas y su forma de organización

1.4.1. Pueblos indígenas (PI)

La Real Academia Española (RAE) define a los PI como:

> «la población aborigen de un determinado Estado a la que el derecho internacional reconoce el derecho a la autonomía y ciertas prerrogativas sobre la tierra y los recursos naturales de su área de asentamiento»[31].

Esta definición guarda cierta relación con el único tratado internacional sobre derechos indígenas, el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio OIT), el cual, si bien, no define lo que son los

[27] DE SOUSA, Boaventura, «Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes», *Pluralismo Epistemológico*, CLACSO, La Paz, 2009, p. 54.
[28] Corresponde a los límites en que se enmarca un Estado.
[29] El Informe sobre Desarrollo Humano 2004 señala «La libertad cultural constituye una parte fundamental del desarrollo humano puesto que para vivir una vida plena es importante poder elegir la identidad propia –lo que uno es- sin perder el respeto por los demás o verse excluido de otras alternativas».
[30] OLIVÉ, León, Ob. Cit., p. 20.
[31] Diccionario panhispánico del español jurídico, *pueblo indígena*, [en línea] https://dej.rae.es/lema/pueblo-ind%C3%ADgena [Consulta realizada el 17-10-2019]

pueblos indígenas, sí determina indiscutibles criterios por los cuales se puede identificar a los titulares individual o colectivamente de los derechos indígenas[32].

Partiendo de lo señalado, el PI, según el Convenio OIT en el artículo 1, para ser titular de los derechos que le corresponden deberá:

a. Definirse y autoidentificarse como un colectivo que desciende de poblaciones preexistentes al Estado.
b. Ser consciente de que comparte, en todo o en parte, determinadas instituciones propias.

En esta misma línea, el Convenio OIT determina en forma expresa que, para que un PI sea considerado como tal no es necesario ni tampoco relevante la situación jurídica que tenga en el Estado que se encuentre, es decir que conste o se lo reconozca en la legislación nacional o legislación interna de un Estado.

Agregando a lo manifestado por el Convenio OIT, es importante rescatar, lo pronunciado por la DNUDPI en cuyo Art. 34 manifiesta lo que se expone a continuación:

> «**Artículo 34**
> Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos»[33].

Analizando lo señalado por la DNUDPI se puede manifestar que reconoce a los PI que hagan uso de sus estructuras, instituciones y costumbres propias –como el derecho consuetudinario-, que han sido aplicadas de generación en generación por sus antepasados hasta llegar al tiempo actual, pero también, permite que los PI con el fin de mantener sus costumbres y tradiciones, puedan desarrollarlas, esto es mejorarlas, o incluir nuevos elementos, como técnicas y procedimientos que promuevan desarrollo, en los ámbitos

[32] El término indígena, está compuesto por el prefijo «*inde*» que significa «de allí mismo» y su raíz «*genos*», que quiere decir «nacido, parido o generado», siendo el resultado «nacido de allí». Mientras que la RAE lo define como: Originario del país de que se trata. Por otro lado, la palabra aborigen, está compuesta por la preposición «ab» y por el latín «*ab irugube*», significando «desde el origen». Como se puede observar, ambas denominaciones hacen alusión a los pueblos indígenas, que existieron y habitaron un territorio determinado, con su propia estructura, organización y funcionamiento, antes de que fueran conquistados, y a quienes se les violentó derechos, por lo cual, la comunidad internacional alude a que recuperen su identidad, se termine la discriminación y sean reconocidas sus usos y costumbres. Para algunos autores, es un proceso de reivindicación. Cabe destacar que existen muchos otros nombres con los que se reconocen a los PI.

[33] Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

político, económico, social y cultural, ejerciendo sus derechos en la colectividad, ya que los PI se desenvuelven, crecen y se desarrollan en comunidad.

> «No se trata aquí de suponer que los pueblos indígenas estén en un mismo modelo tradicional. Al contrario, se trata de reconocer que a pesar de los varios cambios a los que fueron sometidos o expuestos y de las diferentes formas de la organización social, de algunos pueblos a ser vistos como más cercanos de su cultura original y otros más próximos a los modernos, las poblaciones indígenas resisten en su entendimiento constituyéndose como una identidad propia y una organización, siempre implicando alguna forma de identificación con ese orden de comunitaria»[34].

Entonces, se podría resumir que, los PI son aquellos que se definen y autoidentifican como un colectivo humano, cuyos antepasados habitaron determinado territorio mucho antes de que fuera un Estado; y que, dentro de su forma de organización y estructura, practica explícitos usos, costumbres y tradiciones, propios de su colectivo, sin que ello signifique que no puedan incrementar o modificar elementos de sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas que les permitan mantenerse y desarrollarse como una colectividad que respeta los derechos humanos.

A continuación, se hará una comparación entre los países de Perú, Bolivia y Ecuador, acerca de si el Estado ecuatoriano o su legislación define lo que son los PI; y, su denominación, con la finalidad de conocer cómo es su nombre a través del cual se los identifica.

En la República del Perú, la legislación nacional actual no define lo que son los PI, de hecho, en su Constitución, tampoco hace mención del término PI. Sin embargo, en el Estado peruano, los pueblos indígenas son conocidas con la denominación de comunidades campesinas y nativas[35], aunque la costumbre peruana no los identifique con

[34] ANDRADE, Milton, *Movimientos y Organizaciones Políticas de los pueblos indígenas en Ecuador, Perú y Bolivia*, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2010, pp.130.

[35] Para Stéphanie Rousseau, se plantea que los usos de la categoría «indígena» por parte del Estado y los derechos conferidos no han seguido un patrón constante. Inicialmente, la categoría de «comunidades indígenas» aparece en la legislación republicana de 1920, promovida por un gobierno de corte autoritario paternalista. Sin embargo, más tarde, diversos actores sociales impulsaron un proyecto de desindianización o desindigeneización de la población rural serrana. Esto se reflejó en el uso de categorías como «campesino» o «andino». Este proceso alcanzó su formalidad legal con el cambio de nombre de «comunidad indígena» a «comunidad campesina» y «comunidad nativa» durante la Reforma Agraria bajo el régimen populista autoritario de Juan Velasco, en ROUSSEAU, Stéphanie, «La ley de consulta previa y las paradojas de la indigeneidad», *Revista Argumentos*, año 6, n° 5, Noviembre, 2012.

el nombre real y que es conocido por la comunidad internacional no se puede negar que sí existe reconocimiento[36].

Además, dentro de su ordenamiento jurídico, existe el valor supraconstitucional, por lo que, a diferencia de Ecuador y Perú, prevalecen los tratados e instrumentos internacionales, por lo cual, el único requisito para ser considerados como PI o en este caso comunidades campesinas y nativas, es que cumplan con las características que señala el Convenio OIT, esto es que tengan continuidad histórica, conexión territorial, institucionalidad y sobre todo se auto – identifiquen como pueblo indígena, aunque jurídicamente no se los reconozca como tal.

De esta manera, los PI en el Perú son las comunidades campesinas y nativas, las rondas campesinas y los pueblos amazónicos en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial[37].

Por otro lado, la Constitución de Bolivia, identifica a los PI como pueblos indígenas originario campesinos y los define de la siguiente manera:

> **«Artículo 30.**
> 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»[38].

No obstante, el artículo 3 de la Constitución de Bolivia, señala que la nación boliviana está conformada por bolivianas, bolivianos, afrobolivianas; y, por pueblos indígenas, naciones indígenas, comunidades interculturales, en tanto que en el artículo 31, menciona a las naciones y pueblos indígenas en aislamiento voluntario y no contactados[39]. Asimismo, el artículo 294 hace referencia a las comunidades campesinas, con lo cual se

[36] La etapa inicial de reconocimiento constitucional ha sido seguida por un proceso legislativo más detallado, reflejado en leyes y reglamentos. Este desarrollo se ha enmarcado en la adopción de enfoques multiculturalistas que han facilitado la integración de diversos grupos dentro de la sociedad. Estos grupos no solo son reconocidos como ciudadanos del Estado, sino también como miembros de comunidades específicas que se distinguen dentro de la sociedad en su conjunto, en GÁLVEZ, Laura, «Estudio comparado del reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina y el Sudeste Asiático», *Revista icade*, Núm. 103, 2018, pp. 18 – 20.

[37] CÓNDOR, Eddie y ARANDA, Mirva, *Manual informativo para Pueblos indígenas "La justicia indígena en los países andinos"*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2009.

[38] Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Bolivia, 2009.

[39] Los pueblos indígenas en aislamiento y no contactados son aquellos que voluntariamente y por su propia decisión no tienen ninguna relación con el mundo exterior, en tanto que los demás pueblos indígenas, aunque también hagan uso de sus propias costumbres, interactúan con las demás etnias, con el mundo actual, incluida la tecnología.

estaría comprobando que también en el estado boliviano existen diferentes nombres que hacen mención de los PI.

Finalmente, en el caso de la República del Ecuador, la legislación no define lo que son los PI. Sin embargo, si lo hace el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) al indicar que los PI:

> «Se definen como las colectividades originarias, conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidos por sistemas propios de organización social, económica, política y legal»[40].

Analizando la cita textual se puede indicar que los PI, se definen como una colectividad o grupos de personas que existieron mucho antes de la dominación incásica; y que, además son dueños de su cultura, de sus usos y saberes que han pasado de generación en generación; sabiendo manejar sus propias formas de organización social, económica, política y hasta legal, distinguiéndoles de los diversos grupos étnicos que habitan el territorio ecuatoriano, tales como los mestizos, blancos, montubios, afrodescendientes, y demás población de movilidad humana que aporta con sus rasgos propios.

En cuanto a los nombres con los que se los identifica, el artículo 57 de la CRE, les asigna los siguientes nombres: pueblos ancestrales, pueblos indígenas, nacionalidades indígenas, comunidades indígenas, comunas indígenas y pueblos en aislamiento voluntario.

1.4.2. Comuna indígena o comunidad indígena

La comuna es una forma de asociación que responde a un modelo social único, en el cual, la sociedad comunal (matriz), implica toda relación familiar y de parentesco (*ayllu*).
Este modelo se da en casi todos los PI de la región andina: Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile[41].

Por un lado, la comuna es una unidad político-administrativa, territorial y poblacionalmente delimitada; pero que, en su estructura y organización interna se desenvuelve bajo una realidad sociológica y cultural única, que involucra a los *ayllus*[42],

[40] Care Ecuador, *Módulo 2 Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador*, 2014, p. 13, [en línea] http://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf [Consulta realizada 18-02-2019]
[41] Es decir, en los países que atraviesa la Cordillera de los Andes, la misma se encuentra en Sudamérica y atraviesa siete países: 1. Venezuela; 2. Argentina; 3. Colombia; 4. Ecuador; 5. Perú; 6. Bolivia; y, 7. Chile.
[42] El *ayllu* y la comunidad indígena son términos iguales. De hecho, el *ayllu* es el antecedente de lo que ahora es la comunidad indígena. De esta manera, el *ayllu* (antes) como la comunidad indígena (ahora), son la constitución de la sociedad indígena.

esto es: relaciones de familia y parentesco, lazos de correspondencia e intercambio y el trabajo colaborativo o colectivo en y para la comunidad.

Luis Macas, dirigente indígena, político e intelectual, manifiesta respecto a la comuna lo siguiente:

> «Para nosotros la comuna es la *llajta* o el *ayllu* o *jatun ayllu*. La comuna es la organización nuclear de la sociedad indígena. Desde nuestra comprensión, la institución de la comuna constituye el eje fundamental que articula y da coherencia a la sociedad indígena… La comunidad es un referente cultural y social: pues en ella se desarrollan los valores y principios que guían y norman la acción de las personas»[43].

Desde el punto de vista indígena, la familia es un elemento muy importante, porque es la transmisora y generadora de la cultura, las costumbres, las tradiciones, los valores, así como el aprendizaje del trabajo comunitario. Para los PI, la familia no solo involucra a papá, mamá e hijos, sino que también abarca a los familiares políticos.

> **«La familia. -** Es el eje de las comunidades. Una familia puede ser una comunidad. Esto significa que cuando se habla de familia en la comprensión indígena, ésta no incluye solo a los miembros de la familia nuclear, sino que se extiende en una dimensión más amplia involucrando también a la familia política. De allí que se organizan los lazos de parentesco que involucran a otras familias para la constitución del tejido social. La economía, el conocimiento, la política, el poder, la espiritualidad, etc. se ejercen enmarcados en las relaciones de parentesco»[44].

El *ayllu* es considerado como el antecedente de la comuna indígena, más tarde surge la comunidad indígena, hasta tomar una nueva forma legal como comunidad campesina.

> «Este modelo de organización, conocido también como comunidad indígena desde la colonia, comporta tres elementos esenciales en su conformación:
> - Reconocer la propiedad colectiva e inalienable de la tierra, aún si ésta se encuentre parcelada; se entiende que en última instancia la propiedad corresponde al ayllu.
> - Tiene un origen enraizado en el más remoto pasado prehispánico o colonial, tratándose de la comunidad indígena (Matos Mar 1976:82)
> - Su sistema organizativo y político reúne tanto la tradición prehispánica como colonial (Matos Mar 1976:197), y el parentesco es un elemento fundamental»[45].

Por lo tanto, para comprender realmente a la comuna, no basta hacerlo a través de los aspectos políticos, territoriales o de administración, sino que debe hacérselo desde ámbitos como el antropológico, sociológico y cultural, ya que, para los PI, la esencia del

[43] SÁNCHEZ-PARGA, José, *El movimiento indígena ecuatoriano: la larga ruta de la comunidad al partido*, *Quito*, 2010, p. 29.
[44] CHISAGUANO, Silverio, *La población indígena del Ecuador. Análisis de Estadísticas Socio - Demográficas*, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Quito, 2006, p. 24.
[45] CHOQUE, María, «Reconstitución del ayllu y derechos de los pueblos indígenas: el movimiento indio en los Andes de Bolivia», *Journal of Latin American Anthropology*, Volumen 6, Marzo, 2001, p. 207.

ayllu es parte de su convivencia comunal, de trabajo colaborativo, de solucionar problemas de manera comunitaria, y de su cosmovisión, la cual se ha mantenido.

Así, puede darse el *ayllu* solo, o bien configurarse en un sistema de *ayllus*; es decir, una familia puede ser parte de una comunidad, o bien puede integrarse a más comunidades, sin importar la situación geográfica o de ubicación de las mismas.

> «La comuna […] encubre una realidad sociológica y cultural: las relaciones de parentesco entre familias de los mismos *ayllus* en varias o múltiples comunas diferentes, y las relaciones entre múltiples *ayllus* diferentes en una misma comuna; dándose la combinación de ambos fenómenos: mientras que algunas pocas o muchas familias, por ejemplo, del *ayllu* Toapanta conviven con las familias de otros *ayllus* Chugchilán, Guanotuña, Iza, etcétera en una misma comunidad, otras familias de los mismos *ayllus*, pero también de otros comparten otras comunidades diferentes en número muy variable. Esto hace las dinámicas entre comunidades tenga como soporte y se encuentre atravesada tanto por las relacione entre las familias de cada *ayllu* como por las relaciones entre los mismos *ayllus*»[46].

En la actualidad y conforme la realidad social y estatal, la conformación de pueblos indígenas en comunidad, se conocen como: comuna, comunidad indígena, comunidad nativa y comunidad campesina. Todas estas denominaciones, están jurídicamente reconocidas, lo cual se debió por un lado a las luchas indígenas, a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos indígenas; y por otro, al interés que el Estado tenía respecto al ejercicio de control sobre los PI.

Básicamente, la comuna, la comunidad indígena, comunidad nativa y comunidad campesina significan pueblos indígenas, sin embargo, su diferencia está en que esta terminología fue apareciendo conforme las necesidades y contextos políticos, económicos y sociales de los países. Siendo un primer objetivo el de sobrevivir y por otro para tratar de involucrarlos al mestizaje de la sociedad, pues, existió un momento en que los indígenas no eran considerados como personas, luego, fueron subyugados primero por los conquistadores internacionales, después por los conquistadores nacionales.

Sin embargo, los PI, con el ánimo de subsistir, han ido cambiando y adaptándose para su permanencia en el mundo actual que les rodea, guardando y aplicando en su gran mayoría las costumbres y tradiciones que les distinguen; pero también adoptando prácticas, tales como la vestimenta, el uso de la lengua castellana, el uso de las herramientas tecnológicas, como celulares o portátiles.

[46] SÁNCHEZ-PARGA, José, Ob. Cit., pp. 31-32.

El reconocimiento de las comunidades indígenas por la ley permitió que su modelo social y su cosmovisión lleno de tradiciones, de diferentes formas de apreciar a la naturaleza, las relaciones familiares, el ejercicio de sus jurisdicciones propias, su medicina, en definitiva, todas y cada una de sus formas de uso, sean también reconocidos. También, se tomó en cuenta, su estrecha relación con la tierra, a través de la legalización de su territorio, lo cual, por un lado, simbolizaba la reivindicación de sus tierras[47]; y por otro, significaba trabajar la tierra de manera comunal en pro del bienestar económico, de salud, alimenticio, y todos los aspectos que podrían cubrir este importante acontecimiento para la comunidad.

Además, las comunas, comunidades indígenas o comunidades campesinas, tienen una relación muy grande con el medio ambiente, y es que son poseedoras de grandes conocimientos milenarios, transmitidos hace cientos de años. Estos conocimientos tienen que ver con aspectos como el agua, la tierra, el clima, el respeto por la biodiversidad, la armonía que debe tener el ser humano con la naturaleza. El significado que tiene para los PI la tierra no se basa únicamente en un sentido de propiedad sino de unidad familiar, trabajo comunitario, producción, sobre vivencia y reproducción.

> «En lo material, la tierra en nuestra cotidianidad, es el elemento vital y constitutivo de nuestras comunidades, ella nos permite la continuidad histórica como pueblos, desde ella se genera la construcción de la identidad y la reproducción cultural de las comunidades, de ella nace los conocimientos y el saber, de esta relación se construye los principios y los valores intrínsecos al comportamiento y la conducta social»[48].

En definitiva, la comprensión de los PI, parte desde la comunidad, ya que toda su organización, estructura, como características familiares, sociales, económicas, políticas y culturales –como su propia forma de justicia- deben ser interpretadas desde el modelo comunal.

Seguidamente, se indicará como se concibe a la comuna indígena en los países de Perú, Bolivia y Ecuador:

Perú cuenta con gran diversidad cultural de PI bajo la denominación de comunidades campesinas y nativas, y tienen prácticas, tradiciones y costumbres propias, manifestando

[47] El dominio de la tierra por parte de los pueblos de Occidente fue justificado, primero, porque se manifestaba que el dominio provenía del derecho de gentes, concebido por los conquistadores como el único derecho humano. Y, segundo porque los indígenas eran concebidos como infieles, por no conocer a Dios; y, que por tanto el tomar sus tierras no destruía el derecho humano.

[48] MACAS, Luis, «La tierra para los pueblos indígenas en el Ecuador», *Boletín ICCI-ARY - Rimay*, Año 6, Nro. 58, 2004, [en línea] http://icci.nativeweb.org/boletin/58/macas.html [Consulta realizada 04-01-2024]

su estrecha relación con las tierras que habitan y de las cuales fueron dueños sus ancestros[49].

En el Perú, la Ley General de Comunidades Campesinas define a las mismas de la siguiente manera:

> «**Artículo 2|.-** Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país»[50].

Respecto a Bolivia, la Ley N° 144 de la Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria, define a la comunidad como se expone a continuación:

> **«Artículo 7. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente Ley se entenderá por:
> […]
> **Comunidad.** Conjunto de familias indígena originaria campesinas, comunidades interculturales y afrobolivianas que comparten territorio, cultura, historia, lengua y están organizadas legítimamente de acuerdo a sus normas y procedimientos propios»[51].

En el caso de Ecuador la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, si bien no define lo que es una comunidad indígena, si se refiere a la garantía que el Estado debe prestar a los derechos colectivos de los pueblos indígenas; y, manifiesta que:

> **«Artículo 3. Personería jurídica de las Comunas.** Las comunas se regirán por esta Ley y adquirirán personería jurídica, por el solo hecho de atenerse a ella.
> En la aplicación de la presente Ley se garantiza el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y de los pueblos negros o afroecuatorianos, así como, de las comunidades que forman parte de estas colectividades de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 84 de la Constitución Política de la República»[52].

1.4.3. Nacionalidades indígenas o naciones indígenas

Las nacionalidades indígenas, se auto - identifican como PI, están ubicados dentro del límite territorial de un Estado, aunque pueden estar en un mismo o diferentes regiones y/o sectores. Comparten en común sus antecedentes históricos, su identidad y cosmovisión, la conexión con el territorio en el cual habitaron sus antepasados; sin embargo, cada PI

[49] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Compendio normativo y jurisprudencial sobre los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas*, Editora Diskcopy S.A.C., Lima, 2013, p. 15.
[50] Ley General de Comunidades Campesinas, 1987.
[51] Ley N° 144 de la Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria.
[52] Ley de Organización y Régimen de Comunas.

de una nacionalidad indígena, se organiza, estructura y funciona con sus formas tradicionales e instituciones propias.

Asimismo, la nacionalidad indígena es el conjunto de PI que comparten una misma lengua, y por la cual se genera su nombre.

El término nacionalidad indígena, no es sinónimo de nación, que es la pertenencia al Estado ecuatoriano en orden a su división político-administrativa[53], sino que el mismo responde a un asunto histórico – cultural y patrimonial de los PI, surgido mucho antes del capitalismo[54].

Por otro lado, el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE, sostiene que una nacionalidad indígena:

> «Es un conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, que se autodefinen como tales, que tienen una identidad histórica, idioma, y culturas comunes, que viven en un territorio determinado mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de la autoridad»[55].

De los tres países en análisis: sólo dos de ellos: Bolivia y Ecuador, reconocen a las nacionalidades indígenas o naciones indígenas en sus constituciones y legislación. En el caso del Perú, únicamente admite la existencia de los PI, con la denominación de comunidades campesinas.

1.5. Los derechos indígenas

1.5.1. Derechos indígenas

Como su nombre lo indica, los derechos indígenas son aquellos derechos humanos de los PI, que corresponde tanto a los derechos individuales como a los derechos colectivos, sobre su territorio, idioma, cultura, religión, instituciones propias, uso de saberes, formas de organización, derecho propio o justicia indígena (JI), entro otros, estos últimos están

[53] CHISAGUANO, Silverio, Ob. Cit., p. 14.
[54] TRUJILLO, Julio, «Plurinacionalidad y Justicia Indígena», *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos procedimientos y retos*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013, p. 310.
[55] Care Ecuador. Ob. Cit.

considerados internacionalmente, como los «indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos»[56].

La protección y reconocimiento de los PI, a través de los derechos humanos y las libertades fundamentales, surgen por los hechos suscitados durante la colonización y la postcolonización[57], en donde se arrebató la tierra, territorio, recursos e identidad a los pueblos ancestrales que habitaban aquellos lugares, hoy convertidos en Estados.

Los derechos indígenas, surgen con la finalidad de cumplir aspectos tales como el ser considerados y respetados por el solo hecho de serlo, con sus propias formas de organización, estructura, filosofía, espiritualidad, cosmovisión[58], relación con la madre naturaleza[59], en definitiva, que se dé cumplimiento al derecho a la libre determinación de los PI. Asimismo, la comunidad internacional manifiesta la importancia de contribuir a la diversidad y riquezas de las civilizaciones y culturas, ya que lejos de exterminarlas, las considera un gran potencial[60], en el que exista la convivencia respetuosa de distintas culturas en un solo estado, y de esta manera erradicar la discriminación.

Los derechos indígenas, para ser considerados como tales en la legislación internacional tuvieron que pasar un largo recorrido [61], hasta que el 13 de septiembre de 2007, la

[56] Organización de las Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, [en línea] en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf [Consulta realizada 04-11-2019]

[57] El término postcolonización se refiere a los eventos y medidas que se llevaron a cabo cuando los pueblos conquistados lograron independizarse y establecer repúblicas. Estas naciones mantenían la influencia de los países colonizadores, heredada durante el período de colonización.

[58] Entiéndase a la cosmovisión indígena como la propia forma de ser y hacer los pueblos indígenas, desde sus perspectivas, tradiciones y actitudes, dentro de su estructura organizativa.

[59] A la naturaleza, se le puede dar distintas denominaciones, en los pueblos indígenas, hacen alusión a la naturaleza como madre, porque es la que da vida y les provee todo lo que necesitan para sobrevivir, también adquiere denominaciones indígenas como *Pacha Mama*. La naturaleza se refiere a todo organismo vivo y no vivo que se encuentra en la tierra, agua y mar, y con los cuales el ser humano debe tener armonía, sin permitir su exterminio.

[60] La coordinación y cooperación entre culturas, puede llevar a mejorar y crear nuevas ideas que permitan el mejor y/o máximo desarrollo de la sociedad.

[61] Conforme la Organización de Naciones Unidas, para la existencia de un documento que haga referencia en específico a los derechos de los pueblos indígenas, tuvieron que pasar muchos acontecimientos, iniciándose este proceso en 1982, cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), estableció el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, para que se desarrollen aspectos mínimos que los protejan; luego, en 1994, surge la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, sin que se obtenga un resultado satisfactorio. Más tarde, el entonces presidente del Perú, Luis Enrique Chávez, realiza una compilación de derechos para los indígenas, la cual fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en el 2006, hasta que el 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), adopta la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, documento que, a pesar de no ser jurídicamente vinculante, se ha convertido en un instrumento internacional de respeto a los derechos indígenas de los PI. También, el 14 de junio de 2016 la Organización de Estados Americanos (OEA), aprueba la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Asamblea General, aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)[62].

La DNUDPI, tiene un total de 46 artículos y va dirigido de manera individual como colectiva, y abarca aspectos que los PI pueden disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en los instrumentos y normas internacionales de derechos humanos.

Básicamente se refieren a la no discriminación y respeto de la diversidad indígena como su libre determinación, cosmovisión, sus tradiciones, sus instituciones educativas y jurídicas. También está el derecho a participar plenamente en ámbitos como el político, jurídico, económico, social y cultural. Derecho a una nacionalidad y a pertenecer a una comunidad indígena conforme sus costumbres y tradiciones. El no ser sacados de su territorio y en caso de que suceda derecho a la consulta previa, libre e informada, la indemnización y en lo posible al regreso a su hábitat.

Asimismo, el Estado velará por crear normas que permitan la no manipulación, exterminio, asimilación o integración forzada como la no discriminación étnica o racial contra los indígenas.

También, los PI, podrán promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

1.5.2. Derecho a la libre determinación o autodeterminación

El derecho a la libre determinación, es un derecho humano individual y colectivo de los PI, a través del cual, pueden ejercer sus propias formas de desarrollo en ámbitos como el derecho, lo jurídico, económico, social, político, espiritual, cultural, de justicia; es decir, realizar sin ninguna autorización, las directrices que crean conveniente, en base a su

[62] Sin embargo, hay que aclarar que la Declaración Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), vendría a ser el instrumento específico de la materia, pero también forman parte de la legislación internacional que protege a los pueblos indígenas, la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración y el Programa de Acción de Viena; y, la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por otra parte, se encuentra la legislación nacional de los estados parte, con la finalidad de dar cumplimiento y generar políticas públicas que den cumplimiento a los derechos indígenas reconocidos internacionalmente.

idiosincrasia y cosmovisión, como es el de la convivencia en comunidad, el ejercicio de su derecho propio y su estrecha relación con el medio ambiente. Asimismo, la libre determinación tiene que ver también, con su propia forma de gobernarse, significando que, los PI, pueden organizase de manera funcional y estructuralmente, sin pedir autorización a ningún organismo o persona, más que respondiendo a sus necesidades y costumbres[63].

La autodeterminación no tiene por objetivo, dividir a una nación, o ir en contra de la estructura del Estado, surgida por el colonialismo clásico, sino surge en primer lugar por la comunidad internacional para superar la sistemática marginación y alcanzar una posición de igualdad frente a los sectores hasta entonces dominantes; permitiendo construir relaciones saludables entre los pueblos indígenas y las sociedades mayoritarias, representadas por los Estados[64]; y, en segundo lugar porque los PI, deben desarrollarse conforme sus ideas y creencias, retomando así, lo que les fue arrebatado, de esta manera actuarán con libertad y en base a su cosmovisión y cultura.

Este derecho, -polémico desde el punto de vista de los derechos indígenas-, surge a inicios del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, como un atenuante político de paz, en 1945 en el instrumento internacional denominado Carta de las Naciones Unidas (CNU)[65]; más tarde, en el año de 1966, se lo encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[66]. Después, a través de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General

[63] STAVENHAGEN, Rodolfo, «Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas», *Naciones Unidas*, noviembre, 2017, señalaba que «los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida 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 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 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Art. 7.

[64] ANAYA, James, «El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Libre Determinación tras la Adopción de la Declaración», *El Desafío de la Declaración – Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas*, 2010, [en línea] http://www.politicaspublicas.net/panel/attachments/article/1574/anaya-derecho-libredeterminacion-pueblos-indigenas-2010.pdf [Consulta realizada 06-11-2019]

[65] El derecho a la libre determinación, en la *Carta de las Naciones Unid*as, se encuentra claramente especificada en el Capítulo I: Propósitos y principios, artículo 1, numeral 2 y en el artículo 55, y de manera tácita en los Capítulo XI: Declaración Relativa a Territorios no Autónomos, XII: Régimen Internacional de Administración Fiduciaria y XIII: El Consejo de Administración Fiduciaria.

[66] Ambos Pactos, a pesar de ser creados en 1966, entraron en vigor el 3 de enero de 1976. Y, en ambos casos, el derecho a la libre determinación se encuentra en el Art. 1, donde textualmente coinciden y señalan: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, se insertan principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la CNU y se contempla un apartado respecto al principio de igualdad de derechos y de la libre determinación[67].

Posteriormente, y ya con mayor especificidad, respecto al derecho de libre determinación de los PI, surge en el año 2007 en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo artículo 3 manifiesta que «*los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural*».

Poniendo mayor atención al artículo mencionado, se puede hacer referencia a que el derecho a la libre determinación está interrelacionado con el derecho a la libertad y el derecho a la igualdad. A la libertad porque el PI será el que de manera libre y voluntaria decida la forma en que tomará las riendas de su organización estructural, tanto para su desarrollo económico, social, cultural y político, como para el ejercicio de su gobierno. Y, a la igualdad, porque todos los derechos que se encuentren en los diferentes instrumentos internacionales son para todos, sin que sean especiales para unos y para otros no.

Con respecto al derecho de la libre determinación en las Constituciones de los países de Perú, Bolivia y Ecuador, puede manifestarse que efectivamente, en sus respectivas Constituciones, sí se reconoce el derecho a la libre determinación, aunque con distintas denominaciones y en magnitudes diferentes.

La Constitución de Perú, reconoce al derecho a la libre determinación de los PI[68], con la denominación de autonomía[69], y se basa en un primer momento a los ámbitos organizacional, el trabajo comunal, el uso de sus tierras, en lo económico y

[67] La resolución señala: «En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta».

[68] Recordemos que la denominación de pueblos indígenas no existe en el Perú. Sino que son conocidos como comunidades nativas o comunidades campesinas.

[69] Para algunos autores como Antonio Peña el término autonomía no es igual que autodeterminación. Sin embargo, para el presente análisis y acorde a entidades internacionales se entenderán como sinónimos.

administrativo; y, en un segundo momento, restringe a la autonomía a lo que establezca la ley[70].

La autonomía organizativa, significa que los PI, decidirán respecto a su organización social y política[71], misma que, acorde a su cosmovisión, costumbres y tradiciones, se ha llevado en base a familias y comunidades. La autonomía del trabajo comunal se refiere a las distintas formas propias de faenas y labores, todas ellas revestidas de reciprocidad y solidaridad para un bien común[72]. En la autonomía en el uso y libre disposición de sus tierras, se involucran las tierras o terrenos de uso y explotación familiar y colectivo, de igual manera, lo que genere la tierra, cumple una función familiar o comunal, es decir, la producción involucra a todos, tanto para generarla como para consumirla. La autonomía económica, incluye el reconocimiento de sus propias y diversas actividades económicas, como la de intercambiar productos. Finalmente, la autonomía administrativa, aparece en la decisión de elegir a sus autoridades[73], incluso delimitando funciones y atribuciones, en las cuales se involucran autoridades y la comunidad en general.

En el caso de Bolivia, su Constitución, reconoce y desarrolla los términos libre determinación y autonomía. De esta manera, reconoce que el Estado boliviano también está constituido por autonomías[74], garantiza libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en el derecho a la autonomía, al autogobierno, a la cultura, al reconocimiento de sus instituciones y consolidación de sus entidades territoriales, conforme la Constitución y la ley[75], así como también, a la libre determinación y territorialidad[76].

De igual manera la Constitución de Bolivia, dedica un capítulo entero, a la Autonomía Indígena Originaria Campesina, señalando que la misma, consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización

[70] Constitución Política del Perú, 2003, «Artículo 89°. - […] Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. […]».
[71] PEÑA, Antonio, «Las Comunidades Campesinas y nativas en la Constitución Política del Perú: Un análisis Exegético del Artículo 89° de la Constitución», *Derecho y Sociedad*, 2013, pp. 196-206.
[72] Una forma de trabajo propio y comunitario de los PI es la *minga* (Ecuador) o *mika* (Perú), que se basa en que toda la comunidad se reúne para trabajar por un fin, por ejemplo, para construir la casa comunal.
[73] Pudiendo establecerse autoridades que ejerzan justicia, en base a un derecho propio, que permitan solucionar problemas que surjan.
[74] Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Art. 1.
[75] Ob. Cit., Art. 2.
[76] Ob. Cit. Art. 30.

o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias, también se hace mención a su conformación, y a que su autogobierno se ejercerá de acuerdo a sus propias normas, instituciones, autoridades y procedimientos. Asimismo, menciona que si bien las autonomías indígena originario campesinas son los territorios indígena originario campesinos, también pueden formarse los municipios y regiones que deseen tomar este carácter; finalmente, señala que el gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerán a través de sus propias normas y formas de organización, con la denominación que corresponda a cada pueblo, nación o comunidad, todo lo cual se realizará en base a sus estatutos y conforme la Constitución y la ley[77].

Por su parte, Constitución de Ecuador no menciona directamente a la autodeterminación, más bien, lo relaciona con circunscripciones territoriales indígenas, en las cuales se podrá preservar su cultura, y mantener la propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial. Además, dentro de la organización del territorio, las circunscripciones territoriales de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas serán regímenes especiales[78], podrán organizarse política y administrativamente, ejerciendo competencias de gobierno territorial autónomo[79], bajo los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos[80]. Y, se regirán por la Constitución de Ecuador, los instrumentos internacionales y por los estatutos constitutivos, que se crearen para el pleno ejercicio de os derechos colectivos[81].

1.5.3. Descolonización

En primer término, la descolonización es considerada como el proceso a través del cual una colonia deja de pertenecer y ser parte del país que lo dominaba y que lo tenía colonizado; es decir, el país colonizado se independiza del país colonizador.

[77] Ob. Cit. Art. 289.
[78] Los regímenes especiales serán conformados por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población (Art. 242 CRE). Los regímenes especiales de gobierno son: distritos metropolitanos, circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias y el consejo de gobierno de la provincia de las Islas Galápagos (Art. 10 Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización COOTAD).
[79] Sin embargo y conforme lo señala el Art. 303 de la Constitución de Bolivia, «La autonomía indígena originario campesina, además de sus competencias, asumirá la de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización».
[80] Constitución de la República del Ecuador, Art. 242 y Art. 257.
[81] Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización, Art. 93.

Por tal motivo, durante el proceso colonizador, se presenta el poder de decisión por parte del colonizador[82]; con lo cual tenía influencia directa para insertar en el país colonizado, aspectos de toda índole: ideológicos, lengua, políticos, administrativos, económicos, educación, políticos, jurídicos, culturales, sociales, religión, costumbres; no considerando del país colonizado sus pueblos, identidad, civilización, estructuras, organizaciones, cosmovisiones, tales como sus orígenes, creencias, usos y costumbres, su forma de hacer justicia, su relación por sus deidades - naturaleza y el valor por lo comunitario[83], obrando en base a lo que para el colonizador era correcto sobre lo incorrecto, el bien sobre el mal. Y llevando a cabo una brecha de desigualdad y discriminación.

De esta manera, surge el colonialismo, entendido como «la ideología concomitante que justifica y hasta legitima el orden asimétrico y hegemónico establecido por el poder colonial»[84] y que se ha mantenido hasta los actuales momentos.

Es sobre esta ideología vertical, sobre la cual los PI, hacen referencia, con la finalidad de extinguir el orden desigual y de poder, reflejado en la «involuntariedad, dominación, alineación y asimetría de estructuras políticas, injusticia social, exclusión cultural y marginación»[85]; y, así, llevar a cabo la integración del Estado, transformando la nación de poder por la intercultural, con un alto sentido del respeto por la naturaleza o *Pacha Mama* y la convivencia en la diversidad, en la que se garanticen los derechos fundamentales, y conseguir así, el buen vivir.

Por lo tanto, la descolonización es el proceso socio político, económico y cultural mediante el cual, se implantan nuevas políticas públicas y condiciones necesarias para el cambio de una estructura organizacional vertical (colonialismo) por una horizontal (intercultural).

---

[82] Este poder de decisión respondía a sus creencias, convicciones, implantando formas de opresión, y dominación que entre otros aspectos justificaban el poseer tierras de los pueblos originarios, como la disuasión de sus creencias, lo cual, en muchas ocasiones era justificado con la intervención divina.

[83] LEETOY, Salvador, «Las justificaciones de la guerra de Conquista a través de la mitología del Otro: Las dicotomías del Buen Salvaje y el Bárbaro en crónicas de los siglos XVI y XVII», *REDES.COM*, n° 5, 2009, p. 146. «Los signos de civilización que los españoles vieron en estos pueblos fueron los siguientes: un sistema de instituciones políticas y sociales organizadas, un sistema religioso (si bien considerado pagado), una memoria histórica, pero, sobre todo, su habilidad arquitectónica que los había llevado a construir ciudades, la mejor evidencia de «civilización» que los europeos podrían observar».

[84] ESTERMANN, Josef, «Colonialidad, descolonización e interculturalidad. Apuntes desde la Filosofía Intercultural», *Revista Latinoamericana Polis*, 2014, p. 38.

[85] Ídem.

Para ir terminando, en cuanto a la constancia del término «descolonización» en las Constituciones de los países en estudio, se señalará que, Perú y Ecuador, no lo mencionan en ninguno de sus artículos; en tanto que, en la Constitución de Bolivia, es nombrado en 2 ocasiones, específicamente en el Art. 9, como fin esencial del Estado[86]; y, el Art. 78, respecto de la educación[87].

1.6. Conclusiones

Conocer y comprender la cosmovisión indígena, así como reconocer la existencia del pluralismo en los Estados de Ecuador, Perú y Bolivia permiten una convivencia integral de la sociedad en el Estado.

La cosmovisión indígena trasciende la mera expresión cultural o étnica para convertirse en un pilar fundamental de la sociedad en su conjunto. Esta perspectiva no puede ser definida en términos convencionales, dado que abarca aspectos filosóficos, antropológicos, económicos, espirituales y ambientales, los cuales, cuando se alinean, conducen a la armonía y al equilibrio, promoviendo el «buen vivir». Este concepto implica una relación armoniosa con la naturaleza, priorizando la calidad de vida sobre la competencia o la ganancia material.

Para la visión indígena, el «buen vivir» está estrechamente ligado a la descolonización, siendo este el camino hacia la erradicación de la discriminación y la desigualdad. La mejora en la calidad de vida de toda la comunidad depende de la implementación de principios como la relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad.

El pluralismo reconoce y valora la diversidad en todas sus formas, impulsando el progreso de la sociedad a través de políticas públicas que garanticen y protejan los saberes ancestrales. Esto implica el fin de la discriminación y fomenta la interculturalidad como un medio para fortalecer el tejido social y avanzar hacia un futuro más equitativo y justo. De esta forma está implícito el pluralismo jurídico. El reconocimiento de la justicia indígena ha permitido que el Estado y específicamente la justicia ordinaria adopte como

[86] «Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales. 2. […]».
[87] «Artículo 78. I. La educación es unitaria, pública, universal, democrática, participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad II. […]».

suyos principios que emergieron de los pueblos indígenas, tales como el buen vivir, la interculturalidad y el pluralismo. diferencias.

Las constituciones de Ecuador, Perú y Bolivia reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas incluyendo la libre determinación, autonomía y autodeterminación. Estos derechos les permiten desarrollarse según sus propias tradiciones y costumbres en todos los ámbitos de la vida, ya sea cultural, político, económico, social o judicial. Esto implica la organización desde el modelo comunal, es decir, en unidades político-administrativas que tienen una relación estrecha con la naturaleza o Pacha Mama, con el propósito de beneficiar a la comunidad en lugar de buscar el enriquecimiento individual.

La justicia indígena se aplica a través de métodos como las asambleas o con la participación de familiares cercanos, como padres, madres e hijos, o figuras como padrinos, tíos y abuelos, incluso familiares políticos, según sea necesario para cada caso. Se hace uso de métodos restaurativos más que punitivos, utilizando elementos como plantas medicinales o el látigo, con el objetivo de sanar y restaurar la armonía dentro de la comunidad y no solo de la persona implicada.

Además, se respeta y fomenta el uso de vestimentas y símbolos que identifican a estos pueblos indígenas.

Los tratados, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos que involucran a los pueblos indígenas, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, han desempeñado un papel crucial como aliados en la lucha por la descolonización, la eliminación de la discriminación y el reconocimiento de sus derechos colectivos.

Estos instrumentos han respaldado el derecho de los pueblos indígenas a organizarse política y administrativamente dentro de sus territorios, así como a ejercer su sistema de justicia en sus comunidades, lo que ha sido fundamental para promover la autonomía y preservar sus tradiciones.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA EN ECUADOR, PERÚ Y BOLIVIA

2.1. Introducción

El presente capítulo, se encuentra estructurado en tres apartados. En el primero se analiza el significado, origen e importancia que tiene el término plurinacionalidad como un principio de Estado para los países de la Región Andina en especial de Ecuador, Bolivia y Perú. Se estudia el paso de estos países de un Estado social de derecho a un Estado constitucional de derechos, donde prevalecen los principios y derechos. Además, se analiza el reconocimiento y aceptación de las diversas nacionalidades y pueblos indígenas y sus propias diferencias.

El segundo apartado estudia el principio de la interculturalidad, las definiciones y su desarrollo en una nueva teoría constitucional, surgida en la Región Andina, denominada principalmente como Neoconstitucionalismo; y, su trascendencia con respecto al respeto y garantía de los derechos humanos como a la vigencia en las decisiones y políticas del Estado y del Gobierno, mismas que deben ser tratadas con una visión horizontal y tolerante, aceptando y creando estructuras que hagan realidad la interculturalidad en el Estado.

Finalmente, se procede al estudio del pluralismo jurídico, donde se revisa la existencia de dos sistemas jurídicos en Ecuador, tras implementar los principios de interculturalidad y plurinacionalidad. Se revisa lo manifestado por la Constitución respecto de la justicia indígena como la existencia o inexistencia de coordinación y cooperación de esta con la justicia ordinaria.

2.2. La plurinacionalidad

Para comprender lo que se refiere la plurinacionalidad, es importante tener claro qué significa para los países de la Región Andina (especialmente Ecuador, Perú y Bolivia) los términos «nación», «nacionalidad» y «nacionalidad indígena», por lo cual, se definirá cada uno de los términos citados. Historiográficamente, «el origen de la nación está asociado por lo general al nacimiento del capitalismo mercantil temprano» [88] .

[88] RADCLIFFE, Sarah y WESTWOOD Sallie, *Rehaciendo la Nación. Lugar, identidad y política en América Latina*, Abya – Yala, Quito, 1999, p. 35.

Aproximadamente en el siglo XVI, el mercantilismo respondía a los intereses comerciales, significando que, todo negocio era producto de intereses comerciales para el Estado, el imperialismo y la promoción de empresas nacionales en el extranjero[89]. En este contexto, Fabio Wasserman manifiesta que el concepto de nación ha ido cambiando a lo largo del tiempo. Este autor hace especial alusión al periodo comprendido desde 1750 a 1850 debido a las transformaciones del orden político en Iberoamérica. Así, de ser concebido como sinónimo del acto nacer, pasó a convertirse en sinónimo de extranjero por el origen o procedencia de las personas hasta finalmente hacer notar que, la voz nación se refería a una población con iguales rasgos físicos y culturales como de un explícito carácter o espíritu nacional que lo distinguía de otras poblaciones.

> «La voz nación era empleada para designar poblaciones que compartían rasgos físicos o culturales como lengua, religión y costumbres. Este significado, que muchas veces se solapaba con los anteriores, podía remitir a una amplia gama de referentes. En ese sentido, y siguiendo una antigua tradición, se lo utilizaba para designar pueblos considerados por su alteridad, ya sean bárbaros, gentiles, paganos, idólatras o simplemente monstruosos, como consigna un diccionario portugués. En América asumió un carácter más preciso al utilizarse para hacer referencia a grupos étnicos o castas. Este uso reforzaba la asociación entre el hecho de haber nacido en un mismo lugar y el de compartir determinados rasgos, como lo hacía Félix de Azara, funcionario enviado por la Corona al Río de la Plata a fines del siglo XVIII, quien advertía a sus lectores: "Llamaré nación a cualquier congregación de indios que tengan el mismo espíritu, formas y costumbres, con idioma propio tan diferente de los conocidos por allá, como el español del alemán"»[90].

La definición moderna de nación surgió en la segunda mitad del siglo XVIII y tiene a su haber varios significados tales como: «vínculo de derechos y deberes que unen al nacional o ciudadano con su Estado»[91] o «Pueblo soberano. También, puede ser concebida como el conjunto de habitantes de un país regido por el mismo Gobierno; o, el conjunto numeroso de personas que reconoce una historia propia y se identifica por sus hábitos culturales y su proyecto colectivo de vida en común»[92].

---

[89] Wikipedia, *Capitalismo*, [en línea] https://es.wikipedia.org/wiki/Capitalismo#:~:text=Esta%20es%20una%20forma%20nacionalista,empresas%20nacionales%20en%20el%20extranjero [Consulta realizada 08-03-2021]

[90] WASSERMAN, Fabio, «El concepto de nación y las transformaciones del orden político en Iberoamérica», *Anuario de Historia de América Latina*, 2008, p. 200, [en línea] https://www.researchgate.net/profile/Fabio-Wasserman/publication/272537400_El_concepto_de_nacion_y_las_transformaciones_del_orden_politico_en_Iberoamerica_1750-1850/links/5c66b5e992851c48a9d66f9c/El-concepto-de-nacion-y-las-transformaciones-del-orden-politico-en-Iberoamerica-1750-1850.pdf [Consulta realizada 08-03-2021]

[91] DE BLAS, Andrés, «Nación y Nacionalidad», *El País*, 2004, [en línea] https://elpais.com/diario/2004/12/02/opinion/1101942006_850215.html [Consulta realizada 08-02-2021]

[92] Diccionario panhispánico del español jurídico, *nación*, 2020, [en línea] https://dpej.rae.es/lema/naci%C3%B3n [Consulta realizada 08-02-2021]

Por su parte, Benedict Anderson no compartía la idea de que previo al Estado-nación existiera una nación porque manifestaba que no hay elementos previos al mismo. Y, más bien la concebía como una comunidad imaginaria fraterna con límites y soberanía.

> «Aproxima la nación a la idea de que existen márgenes necesarios y que hay fronteras finitas y elásticas que delimitan el territorio de la nación. La definición de nación que propone es la de una comunidad política inherentemente limitada y soberana. El término soberanía contribuye a dotar al concepto de nación de un atributo que nace en el momento en que la Ilustración y las revoluciones liberales estaban destruyendo la legitimidad del reino dinástico jerárquico, divinamente ordenado. Pero, además, para él la nación también es comunidad porque es concebida como fraternidad, lo que incluye un compañerismo profundo y horizontal que permite que millones de personas maten y, sobre todo, estén dispuestas a morir por imaginaciones tan limitadas. Es decir, que es imaginada porque cada uno de los individuos que la componen no podrán nunca conocerse -tal y como planteara Voltaire-, ni siquiera oír hablar de todas las personas que la constituyen, pero en la mente de todos ellos persiste la imagen de su unión»[93].

Sin embargo, la visión con la que se debe analizar a Latinoamérica debe ser siempre a través de una explicación dual. De esta manera, Oscar Oszlad, señala que la nación debe ser tratada en los sentidos material e ideal. El sentido material responde al desarrollo de intereses y a la dinámica de la actividad económica en un territorio delimitado; y, el sentido ideal, es todo aquello que responde a lo que identifica a una comunidad, como historia, tradiciones, símbolos, sentimientos y personalidad[94].

Por su parte, María Raffino, manifiesta que la nación puede ser vista como política y cultura. La nación como política, es la que tiene que ver con la soberanía de los pueblos, el marco jurídico sobre el que la población se regirá y el funcionamiento del Estado; y, la nación como cultura, es «un concepto difícil de las ciencias sociales, por el que se entiende el cuerpo ético-político de características compartidas por los pobladores de una nación, en cuanto a lengua, religión, tradición o historia común, en el marco de la construcción de una "identidad nacional"»[95].

Al respecto de lo último, hay quienes consideran que la nación cultural, responde a un lenguaje político y coloquial antes que un lenguaje técnico político[96]; otros que existen

[93] PIÑERO, Úrsula y ANDERSON, Benedict, «Una vida y una obra más allá de las fronteras (Obituario)», *Historia, Trabajo y Sociedad,* n° 7, 2016, p. 193.
[94] OSZLAK, Oscar, «Formación histórica del Estado en América Latina: elementos teórico-metodológicos para su estudio», *Lectura sobre el Estado y las políticas públicas: Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual*, Proyecto de Modernización del Estado, Buenos Aires. 2011, p. 117.
[95] RAFFINO, María, «Nación», *Concepto*, 2020, [en línea] https://concepto.de/nacion-2/ [Consulta realizada 08-02-2021]
[96] DE BLAS, Andrés, Ob. Cit., [Consulta realizada 09-02-2021]

por la mitopoyética[97] o más específicamente de los mitos que vendrían a ser el antecedente de las cosmovisiones ideológicas, a través de tradiciones, narraciones y demás, donde la aceptación de la verdad y la realidad de algo sin dar a entender las pruebas que se posean de ello sean o no suficientes[98].

Por otro lado, aunque no se pueda dar con exactitud el momento específico de la compatibilidad de la nación y el Estado, se puede manifestar que la nación puede existir sin un Estado, pero no éste sin una nación. El Estado presupone de condiciones para su constitución y de mecanismos que regulen el ámbito material y simbólico de la nación; por lo tanto, el Estado nacional es «la formación del Estado como proceso que presupone la existencia o paralela constitución de una nación formalmente independiente»[99].

Para Max Weber existe diferencia entre nación y Estado, lo cual se hace evidente al relacionar los individuos, los grupos, las comunidades políticas; y, las creencias o sentimientos, es decir el factor subjetivo[100].

A continuación, es importante dedicar algunos párrafos a estudiar al Estado, toda vez que, tanto este como la nación responden a procesos, realidades históricas y construcciones sociales que nos permitirán comprender las nacionalidades de los pueblos indígenas en los países latinoamericanos de Ecuador, Perú y Bolivia.

El Estado no surge de la nada, al contrario, viene de un proceso formativo, el cual tiene y tendrá distintos niveles de desarrollo conforme las realidades y necesidades del tiempo y del lugar en el que se den. De esta forma, las condiciones y los procesos formativos de la realidad europea son distintos de los de Latinoamérica.

Así lo hacen notar Schimitter, Coatsworth y Przeworski en su investigación socio económica titulada Historical Perspectives on the State, Civil Society and the Economy in Latin America, en la cual, básicamente y en orden distinguen 4 momentos respecto a

---

[97] En el XXVI Congreso Latinoamericano de Psicoanálisis llevado a cabo en el Perú en el año 2006, Samuel Arbiser manifestó que la función mitopoyéticas puede ser expresada en diversas formas, tales como: una somera enumeración, la inspiración científica, cosmovisiones ideológicas acríticas y la interioridad psíquica.

[98] PIAZZA, Eduardo, «Nación cultural y nación política», *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, n° 26, 2007, pp. 121 - 128, [en línea] https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160362009.pdf [Consulta realizada 09-02-2020]

[99] OSZLAK, Oscar, Ob. Cit., p. 116.

[100] MORENO, Raúl, «El debate académico sobre nación y nacionalismo desde los orígenes hasta la consolidación del predominio anglosajón», *Revista Arbor*, Salamanca, 2015, [en línea] http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/2075/2649 [Consulta realizada 08-02-2021]

la construcción y desempeño estatal: 1. Externalización del poder; 2. Institucionalización de la autoridad; 3. Diferenciación del control; y, 4. Internalización de una identidad colectiva. Ellos analizan que, si bien todos los momentos descritos se cumplen en Europa, no ocurre lo mismo en Latinoamérica, existiendo un desface al no existir la institucionalización del poder estatal reconocido por parte de uno de los elementos del Estado[101], como es el de la población que habita en el territorio nacional.

> «Preocupados por establecer la especificidad del proceso de formación estatal en América Latina, frente a la más conocida experiencia europea, estos autores comienzan por distinguir, como atributos del Estado, su capacidad de: (1) externalizar su poder; (2) institucionalizar su autoridad; (3) diferenciar su control; (4) internalizar una identidad colectiva. La primera cualidad se vincula con el reconocimiento de una unidad soberana dentro de un sistema de relaciones interestatales, cuya integridad es garantizada por otras unidades similares ya existentes. La segunda implica la imposición de una estructura de relaciones de poder capaz de ejercer un monopolio sobre los medios organizados de coerción. La tercera es la emergencia de un conjunto funcionalmente diferenciado de instituciones públicas relativamente autónomas respecto de la sociedad civil, con reconocida capacidad para extraer, establemente, recursos de su contexto, con cierto grado de profesionalización de sus funciones y cierta medida de control centralizado sobre sus múltiples actividades. La cuarta cualidad consiste en la capacidad de emitir desde el Estado los símbolos que refuercen los sentimientos de pertenencia y solidaridad social que señalaba como componentes ideales de la nacionalidad y aseguren, por lo tanto, el control ideológico de la dominación.
>
> Vistos desagregadamente, estos atributos de la "estatidad" permiten empezar a distinguir, comparativamente, momentos y circunstancias históricas en que los mismos fueron adquiridos en las diversas experiencias nacionales, lo cual facilita la detección de conexiones causales con otros procesos sociales. Además, observados en forma combinada, estos atributos sugieren fases o etapas diferenciadas en el proceso de formación estatal. Por ejemplo, es evidente que la gran mayoría de los países latinoamericanos adquirió -como primer atributo de su condición de Estados nacionales- el formal reconocimiento externo de su soberanía. Producto del desenlace de las luchas de emancipación nacional, este reconocimiento se anticipó sin embargo a la institucionalización de un poder estatal reconocido dentro del propio territorio nacional. Este desfasaje, que en algunos casos perduró por varias décadas contribuyó precisamente a crear la ambigua imagen de un Estado nacional asentado sobre una sociedad que retaceaba el reconocimiento de la institucionalidad que aquél pretendía establecer»[102].

Desde otra perspectiva, hay autores que manifiestan que las naciones han existido incluso previo a las luchas de la emancipación e incluso de la colonia misma, así lo demuestra la investigación empírica realizada por Anthony Smith y Adrian Hastings[103], al indicar que la existencia de un «sentimiento de cohesión», prueba el arraigo de los pueblos indígenas, tras sus rasgos étnicos, símbolos que los identifican, organización política y administrativa, costumbres y tradiciones, y sacan a relucir el nacimiento de naciones o

[101] Cuatro son los elementos del Estado: 1. Gobierno o poder político, 2. Conjunto de habitantes o población, 3. Territorio delimitado; y, 4. Ordenamiento jurídico.
[102] OSZLAK, Oscar, Ob. Cit., p. 119.
[103] Ver las obras tituladas: La identidad nacional y La construcción de las nacionalidades: etnicidad, religión y nacionalismo de Smith y Hastings respectivamente.

nacionalidades, claro está, no como fuera concebido por la ilustración o el positivismo, pero sí mostrando aspectos básicos de cómo se concibe actualmente a la nación.

> «Estas agrupaciones desarrolladas, aunque no asumiendo todos los caracteres de los Estados nacionales modernos, conjugarían en sí cuando menos germinalmente, los elementos subjetivos y objetivos admitidos por los especialistas como constitutivos de un conjunto nacional. Supuesto que remontaría el surgimiento de *naciones o nacionalidades* a periodos muy distantes en el tiempo»[104].

Por su parte, el autor Monserrat Guilbernau, señala que existen dos clases de Estado: el legítimo y el ilegítimo. Para el autor, el estado legítimo tiene que ver con que los órganos políticos de un Estado están en completa armonía con la nación, convirtiéndose en un todo uniforme; y el estado ilegítimo, es aquel cuyo Estado, incluiría en sus territorios diferentes naciones o partes de nacionalidades diversas[105]. Al respecto, Paul Montoya-Vásquez opina que el estado ilegítimo responde a la realidad de los países de la Región Andina[106], porque al darse paso a los estados independientes y de pensamiento romántico europeo del siglo XIX, se homogenizó las poblaciones de un Estado sin tomar en cuenta la organización, tradiciones, formas de vida y creencias de las razas originarias, lo cual provocó «una precaria identificación de los habitantes del territorio en torno al conjunto nacional», en virtud de que no hubo cohesión, se quiso igualar las culturas de las diferentes poblaciones sin respetar su diversidad y/o no hubo un aparato político desarrollado[107].

Respectivamente Thierry Saignes indica:

> «La comisión partió de la idea siguiente: si aceptamos la definición de la Nación como la creación histórica de un espacio y de una sociedad cultural y económicamente integrados u homogéneos, en esta perspectiva no hay nación en los Andes. El problema consiste por qué fracasó el proyecto nacional en las repúblicas andinas»[108].

Efectivamente para el siglo XVIII Ecuador, Perú y Bolivia tuvieron sus propias revoluciones para llegar a independizarse y con ello funcionar como un Estado nacional. El Derecho Político en estos Estados se basó en pensamientos liberales, la Ilustración y/o

[104] MONTOYA, Paul, «Estados sin Nación. El Discurso Nacionalista y el Evolucionismo Andino», *Memoria y Sociedad*, 2008, p. 101 - 102.
[105] Ob. Cit., p. 102.
[106] Los países que conforman la Región Andina son: Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia.
[107] MONTOYA, Paul, Ob. Cit. p. 109-110.
[108] SAIGNES, Thierry, «Informe de la comisión n° 1: ¿Hacia la formación de sociedades nacionales?», *Estados y naciones en los Andes. Hacia una historia comparativa: Colombia – Ecuador – Perú*, Institut français d'études andines / Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1986, pp. 349-352.

los pensamientos plasmados en el tratado El Contrato Social de Jean Jacques Rousseau e incluso los procesos de formación nacional de Benedic Anderson.

> «Resulta necesario tener presente que hasta avanzada la segunda mitad del siglo XIX siguió prevaleciendo la concepción pactista de nación, cuya legitimidad radicaba en el libre consentimiento de sus miembros. Es por ello que las innovaciones que tendían a fundir el sentido étnico y el político de nación recién terminarían de cuajar y mostrarían toda su potencialidad décadas más tarde, una vez consolidados los Estados nacionales que buscaron fundarse y legitimarse en el principio de las nacionalidades»[109].

Sin embargo, toda esta ideología de respeto a las libertades no se cristalizó totalmente, debido a la poca o ninguna aceptación y reconocimiento de la diversidad étnica poblacional por parte del Estado, lo que provocó que los derechos de ciudadanía no sean para todos.

> «Una vez fuera del gobierno colonial, la separación administrativa entre indios y españoles continuó en la república, pese al alto grado de mestizaje. La superioridad imaginada de la raza civilizada, la raza española, y de sus descendientes, descansaba en la supremacía de la lengua castellana y la religión católica, así como en un sentido compartido de comunidad con la élite criolla (españoles nacidos en América Latina) de los países vecinos. Las poblaciones racializadas mediante el uso de términos tales como indios, negros, cholos, montubios y mestizos fueron excluidas de la vida nacional durante la primera parte del periodo republicano temprano. De hecho, el dominio de la élite dependía en parte de la reproducción de sus diferencias con los grupos indígenas y mestizos»[110].

A todo esto, se suma las relaciones de internacionalidad carentes de políticas económicas propias con respecto a países de Europa y Estados Unidos. «En otras palabras, una larga historia de neoimperialismo y de nacionalidad hicieron de América Latina una región única y especialmente compleja»[111].

Sarah Radcliffe y Sallie Wetswood, aseveran que en la realidad nacional del Ecuador existe una «fractura» entre lo oficial y lo popular; pero que este quebrantamiento o diversidad de «posicionalidades» lejos de ser un impedimento de desarrollo, otorga «momentos de una nación descentrada que ofrecen una variedad de relaciones distintivas con la "nación" y la constitución de lo nacional»[112]. Sin dejar de lado la identidad nacional, es decir «un sentido de pertenencia a un territorio determinado»[113].

> «Las naciones contemporáneas suelen ser una mezcla de expresiones populares, oficiales y mestizas de nacionalismo y dependen del nacimiento de una esfera pública-nacional

[109] WASSERMAN, Fabio, Ob. Cit., p. 220.
[110] RADCLIFFE, Sarah y WESTWOOD, Sallie, Ob. Cit., p. 18.
[111] Ob. Cit., p. 36.
[112] Ob. Cit., p. 15.
[113] Ob. Cit., p. 35.

común donde los símbolos, prácticas e instituciones generan una comprensión e identificación ampliamente compartidas»[114].

Al respecto Bhabha, mantiene que el racismo no es un factor negativo y que, al contrario, el mismo debería ser considerado como un privilegio de la ambivalencia en imaginarios sociales de una nación y de sus formas de afiliación colectiva[115].

Además, desde el punto de vista gramatical, el término plurinacionalidad viene de dos palabras: pluralismo que significa plural, varios o de dos en adelante; y, nacionalidad, entendida desde un enfoque cultural, siendo todo aquello que identifica a una comunidad, su sentido de pertinencia, historia, sentimientos, tradiciones, dando paso a la «categoría general de la democracia»[116]. Es decir, gramaticalmente el término pluri significa muchos y nacionalidad corresponde a todos los pueblos indígenas que se autoidentifican como tal y que se encuentran en el Estado, aunque estén ubicados en un solo lugar o en diferentes sitios, pero que, sin embargo de aquello, comparten una misma historia, identidad, lengua, cosmovisión, organizándose y funcionado conforme sus propias instituciones.

> «La plurinacionalidad alude a un conjunto de grupos humanos diversos que coexisten y se interrelacionan bajo estrictas condiciones de igualdad y mutuo respeto. La identidad de estos grupos se manifiesta en su particular modo de entender su propia existencia, las relaciones entre sus miembros y de estos con la sociedad»[117].

A través de la óptica de la democracia, la plurinacionalidad observa los derechos colectivos de las minorías étnicas como las indígenas, convirtiéndose en una democracia incluyente, en donde los pueblos y nacionalidades indígenas puedan conocer y enriquecer con su cultura tradiciones y práctica jurídicas, tornándose en palabras de Ronald Dworkin en un interesante ejercicio de acción comunitaria integrada[118].

Ahora bien, cada Estado tiene sus especificidades, lo que lo hace diferente y único, pero, en Ecuador, Perú y Bolivia es indiscutible que existe población indígena; y, por lo tanto, pluralismo social, étnico, político, cultural y jurídico.

---

[114] RADCLIFFE, Sarah y WESTWOOK, Sallie, Ob. Cit., p. 39.
[115] BHABHA, Homi, *The Location of Culture*, Routledge, London,1994, p. 250.
[116] GIMÉNEZ, Carlos, «Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad», *Educación y futuro*, 2003, n° 8, p. 13.
[117] ZAMBRANO, Diego, *Multiculturalismo y Estado de Derechos: aporías de una asignatura pendiente*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2015, pág. 91.
[118] DWORKIN, Ronald, «Igualdad, democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales», *El canon neoconstitucional*, pp. 117 - 44. En MASAPANTA, Christian, «Interpretación intercultural desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana», Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, pp. 257 – 258.

> «La concepción de la plurinacionalidad invoca la equivalencia de lealtades múltiples dentro de una sociedad descentrada. Este sentido va en contra de la oposición binaria centro/periferia y de una visión unitaria de la nación y el poder del Estado dentro de ella, contribuyendo a una visión de América Latina que reconoce las diferencias y el desarrollo de una identidad multinacional que ofrece espacios para las diversidades étnicas y regionales»[119].

El presente apartado tratará a la plurinacionalidad desde el punto de vista de la plurinacionalidad cultural; es decir, y en términos de Boaventura de Sousa se reconocerá a las «naciones culturales dentro de una nación cívica» como un concepto distinto de nación, el cual, a más de implicar la pertenencia a un ámbito geográfico involucra una cultura determinada[120].

La propuesta de plurinacionalidad como proyecto político fue presentada por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) a mediados de los 80, empero tuvo que pasar muchos años para que el continente americano adopte la plurinacionalidad como proyecto continental, lo cual sucedió en Quito el 2004 en la II Cumbre Continental de los Pueblos Indígenas de América[121].

La Constitución de Ecuador no da una definición de plurinacionalidad, pero la considera como uno de sus principios fundamentales, por lo tanto, «la Constitución reconoce la existencia de naciones y pueblos indígenas, garantizando, además, su trascendencia política que debe expresarse en las instituciones del Estado»[122].

> «Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada»[123].

De esta manera, la plurinacionalidad en el Ecuador es la existencia de más de una nacionalidad indígena. Esto es que cada nacionalidad indígena está conformada por varios pueblos o comunidades indígenas. En consecuencia, por un lado, las nacionalidades tienen indiscutiblemente que ver con el grupo étnico indígena, ya que, el resto de grupos étnicos[124] que habitan el territorio ecuatoriano no confluyen o se encuentran organizadas

[119] RADCLIFFE, Sarah y WESTWOOD, Sallie, Ob. Cit., pp. 84-85.
[120] ENRÍQUEZ, José, «Plurinacionalidad», *DerechoEcuador.com*, 2019, [en línea] https://www.derechoecuador.com/plurinacionalidad [Consulta realizada 08-03-2021]
[121] SIMBAÑA, Floresmilo, «La plurinacionalidad en la nueva Constitución», *ANALYSE*, 2008, [en línea] http://www2.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-453.html [Consulta realizada 12-12-2023]
[122] CORREA, Josefina, «Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad», *Revista de la Universidad Bolivariana*, Vol. 9, n° 26, 2010, p. 438.
[123]Constitución de la República del Ecuador, 2008.
[124] Los grupos étnicos reconocidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador son: indígenas, afroecuatorianos, mestizos, blancos y otros.

por nacionalidades; y, por otro, «promueve la equidad social y política, la justicia económica y la interculturalidad de toda la sociedad»[125], dando paso a un «marco uninacional, recalcando lo plural-nacional no como división, sino como estructura más adecuada para unificar e integrar»[126]. Además, si bien el pluralismo para el Estado es el reconocimiento de la diversidad étnica, para la etnia indígena la plurinacionalidad es la clave para terminar con años de no visibilización y avanzar con la equidad de manera institucionalizada, llegando finalmente al buen vivir o sumak kawsay.

> «El sumak kawsay, entendido como el encuentro del equilibrio entre los diferentes aspectos de la realidad, del *todo*, tiempo y espacio, se basa en cuatro principios: 1. relacionalidad; 2. correspondencia; 3. complementariedad, y 4. reciprocidad. Esta cosmovisión se fundamenta en la diversidad, en la relación con el otro, con todos los elementos de la realidad; no existe una división entre lo físico y lo inmaterial, entre la naturaleza y el ser humano; todo se complementa y, de esa manera, se encuentra el equilibrio, como presupuesto para alcanzar el buen vivir»[127].

A través de la perspectiva intercultural, la plurinacionalidad es sinónimo de integración nacional, donde no únicamente se asimila la existencia de los pueblos indígenas por parte del Estado, sino que se reconoce la diversidad de las nacionalidades indígenas en la sociedad, considerando su existencia antes de la conquista incásica, y cuyos pueblos indígenas, con la finalidad de sobrevivir, han mutado costumbres propias, relaciones de convivencia, armonía con la naturaleza y acciones en comunidad sin perder su cosmovisión e identidad. Es decir, la plurinacionalidad es un asunto donde los pueblos indígenas, plantean un Estado que se acepte su diversidad junto con su carácter comunitario, pluricultural, pluriétnico y plurilingüe de la sociedad[128].

De esta manera, la plurinacionalidad constitucionalmente reconocida, debe ser respetada por todos quienes habitan el territorio ecuatoriano, y, asimismo, todas las políticas públicas e instituciones públicas y privadas deben ser dirigidas en sentido de cumplir con este importante principio fundamental.

> «Esta nueva forma de organización estatal exige un nuevo tipo de democracia, cuyo sustento sea el auto reconocimiento sociocultural mutuo y el consenso como forma de

[125] Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente*, FLACSO, Quito, 2007, p. 10.
[126] WALSH, Katherine, «Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado», *Tabula Rasa*, 2008, p. 142.
[127] JADÁN, Diego, «Filosofía occidental y filosofía andina», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, p. 250-251.
[128] TRUJILLO, Julio. Ob. Cit., p. 113.

> acción y organización jurídica y política. Esta nueva democracia permitirá fortalecer al Estado ecuatoriano asentado en la unidad de la diversidad»[129].

Si constitucionalmente en el Ecuador, «la nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional» [130], se podría manifestar que la nacionalidad indígena es el vínculo ancestral de los pueblos indígenas para con la nacionalidad a la que forman parte.

La plurinacionalidad se refiere a la coexistencia y la interrelación de diversos grupos humanos bajo condiciones estrictas de igualdad y respeto mutuo. La identidad de estos grupos se manifiesta en su forma particular de percibir su propia existencia, así como en las relaciones entre sus miembros y con la sociedad en general[131].

El término nacionalidad indígena es recientemente reconocido, pero, para la población indígena es todo lo contrario, ya que su concepción, aunque no con el mismo nombre, responde el conjunto de pueblos que han existido con sus propias formas de organización, administración y funcionamiento desde mucho tiempo atrás a las conquistas incásica y española. Con lo señalado, se observa que en Ecuador el origen del término «nacionalidad indígena» fue recreado por la CONAIE[132], organismo a quien también se le debe la propuesta de la «plurinacionalidad del Estado» a la Asamblea Constituyente en Montecristi – Manabí.

> «La CONAIE participó de manera importante en la Asamblea Constituyente de 2008, y produjo una serie de documentos, análisis y propuestas que fueron llevadas por sus representantes y por sus aliados políticos a la Asamblea Constituyente»[133].

La plurinacionalidad, no se quedó en propuesta, al contrario, produjo cambios significativos como la igualdad jerárquica de los derechos y el que todos los derechos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos sean garantizados y ejercidos por todas las personas individual o colectivamente, dio paso a una democracia

---

[129] SIMBAÑA, Floresmilo, Ob. Cit.
[130] Constitución de la República del Ecuador, 2008.
[131] ZAMBRANO Diego. Ob. Cit.
[132] La CONAIE o Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, se constituyó en 1986, como producto de un proceso organizativo impulsado desde las comunidades de todas las nacionalidades indígenas del Ecuador. Actúa como máxima representante, es la voz y el pensamiento de los pueblos indígenas, lucha por la vida de los hombres y de la naturaleza en un futuro de justicia, paz, igualdad, respeto, libertad y solidaridad. Más información [en línea] http://www.conaie.nativeweb.org/folleto.html [Consulta 03-10-2014].
[133] Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, *Las nacionalidades indígenas en el Ecuador: nuestro proceso organizativo*, Ediciones TINCUI – CONAIE / Ediciones Abya - Yala, Quito, 1989, p. 210.

incluyente y a una democratización del poder. «La plurinacionalidad no implica una ruptura con la unidad nacional, sino un reconocimiento de la unidad en la diversidad»[134].

Para la CONAIE, los elementos de la nacionalidad se consolidan en la nación[135].

> «[…] adoptamos el concepto de nacionalidad indígena entendida como una comunidad de historia, lengua, cultura y territorio; luchamos porque se reconozca el carácter pluricultural, pluriétnico y plurilingüe de la sociedad ecuatoriana; por el reconocimiento de los territorios nativos (tierras comunales) en tanto son la base de nuestra subsistencia y de la reproducción social y cultural de las diferentes nacionalidades; por el respeto a la diversidad e identidad cultural, por el derecho a una educación en lengua nativa con contenidos acordes a cada cultura; por el derecho al desarrollo autogestionario y por el derecho a tener una representación política que permita defender nuestros derechos y levantar nuestra voz»[136].

Nótese que los indígenas se consideran como «nacionalidades de raíces ancestrales» y no «grupo étnico» o «pueblo», el primero porque no ubica a las comunidades indígenas dentro de la historia, y el segundo, porque por ser un término polisémico puede presentar varios significados. Sin embargo, de lo cual cabe aclarar que para el presente trabajo significará lo mismo pueblos indígenas que nacionalidades indígenas, debido a que el término «pueblos» es el más utilizado y aceptado en el ámbito y la doctrina internacional.

> «El concepto de "grupo étnico" especifica los rasgos particulares de los grupos indios: su lengua, sus manifestaciones culturales, su organización social y territorios. Pero este concepto no permite ubicar a las comunidades indias en sus verdaderos procesos históricos.
>
> "Pueblo" es un concepto que hace referencia a comunidades étnico-históricas como unidades complejas, resultados de procesos sociales definidos. En esta acepción el concepto de pueblo es muy cercano al de nacionalidad. Sin embargo, en determinados contextos, el concepto de "pueblo", por ser polisémico, puede denotar "pequeño poblado" o puede referirse también a la "masa trabajadora y explotada" de un país. En estos dos últimos casos se presta a confusiones teóricas»[137].

De esta forma, el término plurinacional es relativamente nuevo para la sociedad blanco-mestiza y afroecuatoriana, no así para los indígenas, quienes han sido persistentes para que sus derechos y formas de organización sean reconocidos y aceptados por el Estado ecuatoriano, en especial lo relacionado con su identidad cultural; y, no únicamente desde el punto de vista antropológico, es decir, como diferentes etnias.

---

[134] MASAPANTA, Christian, Ob. Cit., p. 258.
[135] ALMEIDA, Ileana, *El Estado Plurinacional: Valor histórico y libertad política para los indígenas ecuatorianos*, Abya – Yala, Quito, 2008, p. 43.
[136] Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Ob. Cit., 1989, p. 113.
[137] ALMEIDA, Ileana, Ob. Cit.

A continuación, se presentan imágenes de los pueblos indígenas ecuatorianos que han sido reconocidos. En el Ecuador existen pueblos indígenas en tres de las cuatro regiones del país: Costa, Sierra y Amazonía[138]. Cada pueblo mantiene su identidad, que es dada por sus propias costumbres, dialectos, actividades económicas, rituales, y ubicación geográfica.

Los pueblos indígenas de la costa son: Chachis, Épera, Awá, Huancavilca y Manta (Figura 1).

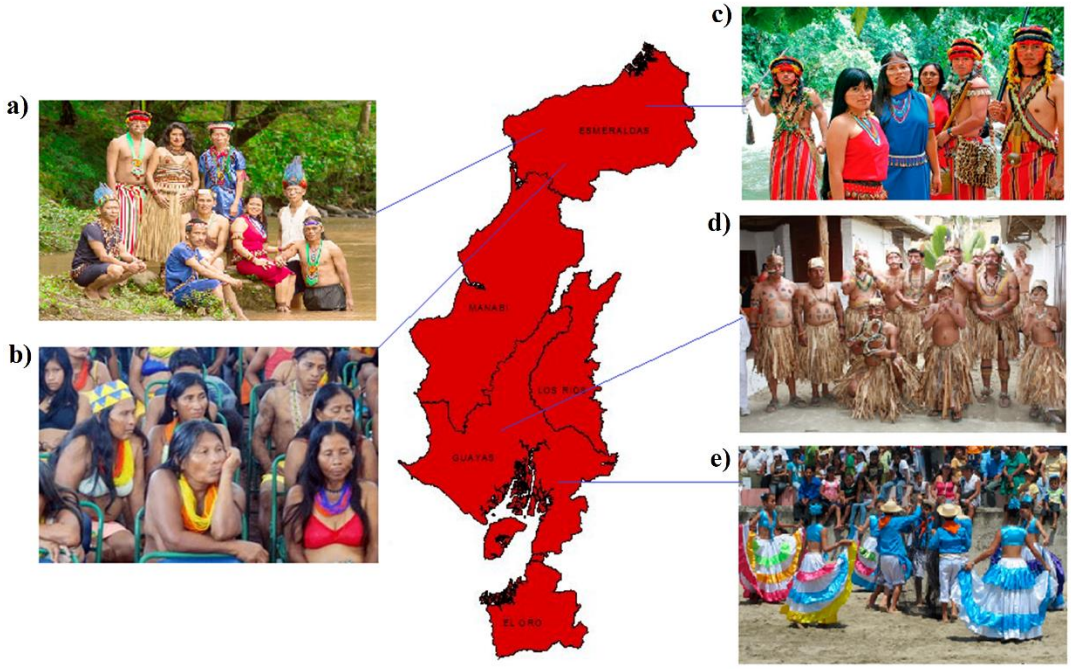

Figura 1. Pueblos indígenas de la costa ecuatoriana. a) Chachis; b) Épera; c) Awá; d) Huancavilca y e) Manta.
Fuente: Imágenes tomadas desde la web (Google).

En la Sierra: Están los pueblos Kichwa de la Sierra Cayambi, Kitukara, Chibuelo, Waranka, Kisapincha, Tsáchila, Karanki, Otavalo, Natabuela, Salasaca, Panzaleo, Purwá, Cañari y Saraguro (Figura 2).

[138] Care Ecuador. Ob. Cit., pp. 13-17.

Figura 2. Pueblos indígenas de la Sierra. a) Cayambi; b) Kitukara; c) Chibuelo; d) Waranka; e) Kisapincha; f) Tsáchila; g) Karanki; h) Otavalo; i) Natabuela; j) Salasaca; k) Panzaleo; l) Purwá; m) Cañari; y n) Saraguro.
Fuente: Imágenes tomadas desde la web (Google).

En la Amazonía: Los pueblos indígenas corresponden a Achuar, Andoa, Cofán, Huaoraní, Secoya, Shiwiar, Shuar, Siona, Zápara, Kichwa de la Amazonía (Figura 3).

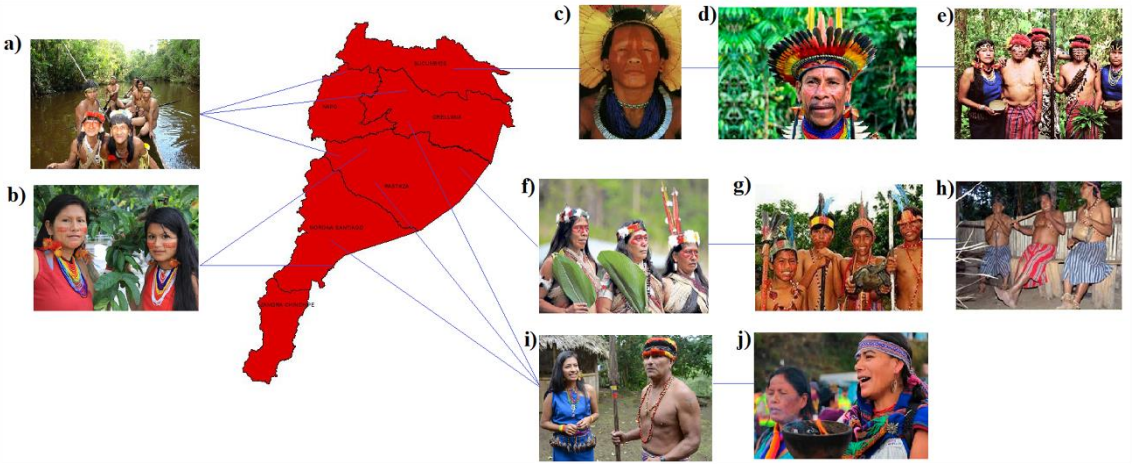

Figura 3. Pueblos indígenas de la Amazonía. a) Huarani; b) Achuar; c) Cofán; d) Siona; e) Secoya; f) Zápara; g) Shiwiar; h) Andoa; i) Shuar; y j) Kichwa.
Fuente: Imágenes tomadas desde la web (Google).

En la misma línea, existen pueblos que están recuperando su identidad cultural como el pueblo Manta, Huancavilca y Puná, todos ubicados en la Región Litoral o Costa. Y, además, hay los pueblos no contactados por voluntad propia, es decir no mantienen contacto alguno con ningún miembro de la sociedad del territorio nacional, estos son los Tagaeri, los Taromenane y los Oñamenane, quienes se ubican en la Región Amazónica, específicamente en las provincias de Orellana y Pastaza.

La población de cada nacionalidad varía, desde las que tienen menos de 300 habitantes, como los Épera, hasta las que sobrepasan el millón como los kichwa de la Sierra[139].

Asimismo, se puede manifestar que la situación cultural de los pueblos indígenas es diversa, algunos efectivamente mantienen sus formas de organización y prácticas ancestrales, otros han sufridos transformaciones, que han sido producto de diferentes aspectos, como la tecnología, la iglesia, la religión católica, la religión evangelista, las organizaciones gubernamentales, las empresas extractivas, el personal de las empresas extractivas, la moda, o incluso la discriminación de la que han sido sujeto los indígenas por las personas blanco – mestizas. Sin embargo, la lucha por preservar sus usos y costumbres se ha visto cristalizada en diferentes acciones realizadas y movimientos surgidos.

Para ir concluyendo este apartado, se manifiesta que la plurinacionalidad ha tenido gran aceptación, toda vez que, la riqueza en la diversidad dentro de un Estado no es antónimo de desarrollo sino sinónimo de democracia, integración, respeto a los derechos humanos tanto individuales como colectivos, significa también, reconocer a los pueblos indígenas que siempre estuvieron presentes y que se los quiso invisibilizar.

El que actualmente las Constituciones de Ecuador y Bolivia reconozcan la plurinacionalidad, no ha sido más que el resultado de años de lucha por parte de los pueblos indígenas. Por su parte, Perú ha hecho avances al reconocer el pluralismo, avizorando un futuro prometedor respecto al reconocimiento de los derechos colectivos de los muchos pueblos indígenas que tiene a su haber.

> «En efecto, en la actualidad el constitucionalismo plurinacional, plantea el reconocimiento de las diferencias al ámbito de los derechos, tanto en la esfera de su enunciación (dogmática constitucional), y en las garantías de ejecución y procedimientos

[139] Sistema de Indicadores de las Nacionalidades y Pueblos, «Nacionalidades y Pueblos Indígenas», *SIISE*, [en línea] http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/Marco%20Conceptual/macsdp_listan.htm [Consulta realizada 22-03-2019]

> de implementación (parte orgánica constitucional, leyes normas y reglamentos de aplicación)»[140].

La plurinacionalidad se trata de reconocer y aceptar a las diferentes nacionalidades indígenas que habitan el territorio nacional, reconociendo su diversidad, su justicia, formas de organización y funcionamiento, su identidad, haciendo partícipe a los indígenas de las decisiones de manera democrática, para conseguir una verdadera integración de culturas, llevando a cabo una vida comunitaria integrada.

Para terminar el análisis de la plurinacionalidad, se reitera, que la misma, jamás propende a la ruptura de una nación, sino más bien, responde a lo que debió haberse realizado muchos años atrás, y que es el reconocimiento de la diversidad de un Estado. Y es que todas las etnias que habitan el territorio estatal, de una manera u otra han dado su aporte para el progreso del país.

2.3. La interculturalidad

Para comprender a qué se refiere la interculturalidad, se debe tener presente lo siguiente: i) en el mundo no solo existe la teoría de la racionalidad científico-tecnológica o la racionalista, sino que están otras como la ontológica de subjetividad moderna, que abre paso a una nueva forma de ver la cultura y la realidad social de un Estado, reflejada en la aceptación y reconocimiento de las múltiples culturas existentes a nivel internacional, nacional y local; ii) tener una visión horizontal y dejar de lado la visión vertical; y, iii) saber que lejos de ser un problema, esta diversidad puede abrir muchas ventajas para el desarrollo.

> «Nos encontramos siempre, más bien, en presencia de tradiciones complejas y plurales; y ni siquiera la comunidad nacional es unitaria, sino que está atravesada de conflictos, identidades diversas y comunidades complejas. Nos encontramos con un entrelazamiento y solapamiento de identidades que disuelve toda identidad nacional en una multiplicidad de culturas, de tradiciones y de genes de muy diversa procedencia. Y como afirma Miguel Giusti, "a nivel puramente empírico, es plausible sostener que no hay en la actualidad ningún grupo social que viva de modo tan encapsulado e independiente de los demás, que no muestre en su interior un cuadro complejo de yuxtaposición de identidades"»[141].

Analizando el asunto de la interculturalidad, gramaticalmente, esta palabra se encuentra compuesta por el prefijo «inter» y el término «culturalidad». De esta forma, inter, equivale a la relación entre dos o más; y, la culturalidad, hace referencia a las diversas

[140] CHUJI, Mónica, «Diez conceptos básicos sobre plurinacionalidad e interculturalidad», *América Latina en movimiento*, 2008, [en línea] https://www.alainet.org/es/active/23366 [Consulta realizada 15-03-2021]
[141] BRANDNER, Rudolf y GARCÍA, Isabel, «Interculturalidad, ¿Un desafío?», *Estudios de Filosofía*, Nro. 13, Antioquía, 1996, p. 155.

culturas existentes. De esta manera, la interculturalidad es la relación existente entre dos o más culturas, a través de una interacción respetuosa y tolerante, en donde se involucren tanto la sociedad como el Gobierno, a través de políticas y relaciones que permitan hacer efectivo este principio constitucional, creando el ambiente y los medios para la relación intercultural. En este contexto, Andrés Carmona señala que la interculturalidad «corresponde a un diálogo igualitario, en que también estamos dispuestos y ansiosos de escuchar al otro para comprender su mundo y complementarnos. El diálogo implica, por tanto, «lo mejor para mí puede no ser lo mejor para ti»[142].

Otra manera de comprender la interculturalidad es diferenciándola de la multiculturalidad, transculturalidad, y pluriculturalidad, de esta manera María Aguado señala:

> «Con el término multicultural se define la situación de las sociedades, grupos o entidades sociales en la que muchos grupos o individuos que pertenecen a diferentes culturas viven juntos. […] Pluricultural es casi un sinónimo, indica simplemente la existencia de una situación particular. […] Transcultural implica un movimiento, indica el paso de una situación cultural a otra. Finalmente, intercultural no se limita a describir una situación particular, sino que define un enfoque, procedimiento, proceso dinámico de naturaleza social en el que los participantes son positivamente impulsados a ser conscientes de su interdependencia»[143].

En esta misma línea, Pablo Quispe, señala a la interculturalidad como una «conducta cultural», la cual debe funcionar de manera «a priori» y activa, sin que se tenga que explicar lo bueno o malo de la misma, sino que debe ser asumida por las personas de manera individual o grupal, debiendo ser, por tanto, una política vigente de la situación multicultural[144] en la que se encuentre. De esta manera, la interculturalidad para ser real debe ser aprendida y llevada a cabo en igualdad de condiciones, desvaneciendo sociedades que generan «etnocentrismo, racismo, etnocidio, genocidio, o falta de autoestima»[145].

---

[142] CARMONA, Andrés, «Constitucionalismo crítico: una cuestión epistemológica», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, p. 26.

[143] AGUADO, María, «La educación intercultural: concepto, paradigmas, realizaciones», *Lecturas de pedagogía diferencial*, Dykinson, Madrid, 1991, p. 83.

[144] La multiculturalidad, significa múltiples o varias culturas. No es sinónimo de interculturalidad, pues en la existencia de multiculturalidad no significa que exista interculturalidad, sin embargo, la interculturalidad, sí se puede dar entre las varias culturas.

[145] QUISPE, Pablo, «La cultura y la interculturalidad», *América Latina en movimiento*, [en línea] https://www.alainet.org/es/active/14976 realizada [Consulta realizada 26-02-2020]

Complementando, Verónica Hidalgo hace referencia a que una cultura debe ser dinámica para enriquecerse y no empobrecerse; manifiesta que, las culturas se adaptan unas con otras, volviéndose cada vez más complejas. Y, explica que:

> «El término "interculturalidad", implica una comunicación comprensiva entre las distintas culturas que conviven en un mismo espacio, siendo a través de estas donde se produce el enriquecimiento mutuo y por consiguiente, el reconocimiento y la valoración (tanto intrínseca como extrínseca) de cada una de las culturas en un marco de igualdad»[146].

Catherine Walsh en la conferencia inaugural de la Cátedra de Multiculturalidad que organizó la Universidad de Guadalajara, definió a la interculturalidad como «el reconocimiento de la diversidad histórica étnico-cultural de un país o región, como el atender las demandas de los pueblos ancestrales y generar políticas de reconocimiento e inclusión constitucional para ellos»[147].

Al respecto, Walsh hace referencia a la «interculturalidad crítica» y al «decolonialismo». A la interculturalidad crítica la observa como el cuestionamiento que debe realizar al capitalismo, en pro de la transformación de las estructuras y relaciones sociales existentes por un proyecto político, ético y epistémico. Y, al decolonialismo, visto desde y con los pueblos indígenas y afrodescendientes.

> «No sólo es cuestión de "llevarse bien" y convivir, sino que también cuestiona la lógica del capitalismo y apunta hacia otra sociedad, transforma radicalmente las estructuras institucionales y las relaciones sociales, pues se trata de un proyecto político, ético y epistémico que no llega desde los Estados ni desde la academia, sino desde los movimientos indígenas andinos que surgieron en los 80. "No existe, es algo por construir"»[148].

> «Son entonces, […] la interculturalidad crítica y el decolonialismo proyectos enlazados y emergentes que además cuestionan el conocimiento único y emergentes que además cuestionan el conocimiento único que ensalzan las universidades, pues construir decolonialidad es transgredir, irrumpir y desmontar la matriz colonial»[149].

Asimismo, para Walsh la definición de interculturalidad ha sido tergiversada, algunas veces como promoción de un diálogo inclusivo y otras en perspectiva funcional, en el primero no toca las verdaderas causas de la dominación y en el segundo promueve la

---

[146] HIDALGO, Verónica, «Cultura, Multiculturalidad, Interculturalidad y Transculturalidad: Evolución de un Término», *UTE Teaching & Technology (Universitas Tarraconensis)*, Tarragona, 2005, [en línea] http://aularedim.net/wp-content/uploads/cultura_multiculturalidad.pdf Consulta realizada [27-02-2020]

[147] WALSH, Catherine, «La pluriculturalidad, una forma de dominación del capitalismo», *Aula Intercultural*, 2009, [en línea] https://aulaintercultural.org/2009/11/10/catherine-walsh-la-pluriculturalidaduna-forma-de-dominacion-del-capitalismo/ [Consulta realizada 19-03-2021]

[148] Ídem.

[149] Ídem.

convivencia entre asuntos culturales y de multiculturalidad, sobre tolerar e incluir la diversidad cultural, pero sin pensar en la desigualdad[150].

Waldo Albarracín coincide con Walsh cuando dice que los cambios para un Estado intercultural tienen que ver con llevar a cabo la descolonización, en la cual se encuentra el fin de la ideología colonial, misma que ha sido racista y discriminatoria tanto social como políticamente; y, acota que la descolonización se refiere a la generación y promoción de relaciones interculturales equitativas, a través de la promoción de cambios en la concepción e instituciones de Estado y políticas públicas.

> «Construir un Estado capaz de responder a la pluralidad cultural, implica previamente una nueva lectura de la realidad basada en el reconocimiento de la diversidad y la necesidad de generar y promover relaciones interculturales equitativas. Deben promoverse cambios en la concepción y conducción de las instituciones, su legislación y sus estructuras técnico administrativas. Es decir, la incorporación de una perspectiva intercultural en la configuración del Estado y las políticas públicas, significa un acto de descolonización. Al debatir el proceso de cambios del Estado, se está haciendo referencia a cambios estructurales en todos los niveles; cambios radicales tanto cualitativos como cuantitativos. Significa también una crítica a la ideología que sustenta la colonialidad, el racismo y la discriminación. Esa ideología en cuestión legitima, aunque de manera solapada, la exclusión social y política»[151].

También María Diez, señala que la interculturalidad ha sido tratada como un discurso político entre colonialismo y el capitalismo, la sumisión indígena y la conquista, o el indio en el colonialismo, es decir, se imagina un caos o un problema y, no lo que verdaderamente es, o sea, las relaciones de desigualdad social y lucha, mismas que deben ser superadas de manera activa o en acciones.

> «En muchas regiones de Latinoamérica esta construcción parte de la diferencia colonial que ha determinado relaciones de subalternidad con distintos pueblos, fundamentalmente indígenas. En definitiva, el campo de disputa en esta construcción está determinado por las relaciones de poder. […] La disputa o lucha de sentidos puede enmarcarse en una doble visión, desde lo hegemónico y desde lo oposicional»[152].

En base a lo manifestado, la interculturalidad debe ser considerada como el principio por el cual, las políticas, programas, procesos, procedimientos y prácticas, que se desarrollen sean previo al análisis sociohistórico, -puesto que toda construcción, formación o

---

[150] Ob. Cit.

[151] ALBARRACÍN, Waldo, «La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional», *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latin*a, Konrad Adenauer Stiftung / Programa Regional de Participación Política Indígena, La Paz, 2011, p. 80

[152] DIEZ, María, «Reflexiones en torno a la interculturalidad», *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 19, Buenos Aires, 2004, pp. 195-196.

estructura debe ser resuelta en base a su pretérito- y a las relaciones de desigualdad social y lucha, -como es el caso de las diferencias étnico-culturales-, con el fin de llevar a cabo una progresiva transformación efectiva.

La interculturalidad permitiría pasar no únicamente de la homogenización al reconocimiento de la diversidad sino también a la «experiencia práctica»[153] de modificar el tipo de relaciones sociales, en el que se puedan coordinar las formas y estructuras de las distintas culturas, a través de un diálogo respetuoso y tolerante y sobre todo aplicar la practicidad.

Justamente, un buen comienzo para la existencia efectiva la interculturalidad en un Estado es que se encuentra inserta en la Constitución como un principio, el cual, debe ser respetado por todos sus habitantes, autoridades, instituciones, organismos o funciones estatales.

Respecto a los principios, Ramiro Ávila Santamaría defiende la normatividad de los principios, a través de una comparación con las reglas, señalando:

> «La discusión en la teoría del derecho contemporánea sobre las reglas y los principios está en el centro del debate. Las reglas y los principios son normas jurídicas, que tienen algunas diferencias. Efectivamente la estructura de la norma-regla es distinta a la de la norma-principio. La regla es una norma jurídica que promueve o facilita mucho más la seguridad jurídica, que tiene dos elementos que logran ese objetivo: tiene una hipótesis y una consecuencia, que suele ser una obligación clara. En cambio, la estructura de un principio es la de una norma "tética", que tiene un mandato de optimización, pero no tiene una condición, ni obligación clara. En cuanto a la función, las regla y los principios también se diferencian. Los principios deben legitimar a las reglas y eso va acorde a la estructura constitucional, en donde el legislador debe adecuar el sistema jurídico a los derechos. Pero no sólo eso»[154].

Para fundamentar aún más el hecho de que jurídicamente la interculturalidad es un mandato normativo, vasta dar una lectura a las constituciones de Ecuador y Bolivia. En el caso del Perú, únicamente hace referencia a la interculturalidad en lo que respecto a la educación en su artículo 17.

> «La interculturalidad, como dirían algunos planificadores, es un eje transversal de toda la Constitución, que debería tener impacto en la organización del Estado, en el sistema jurídico y en su aplicación: aparece cuando regula sobre los idiomas para una relación

[153] Ob. Cit., p.196.
[154] ÁVILA, Ramiro, «En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos», *Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina*, CAN, 2012, p. 8, [en línea] https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%C3%81vila,%20R-CON-004-En%20defensa.pdf [Consulta realizada 22-03-2021]

> intercultural (art. 2), el derecho a la comunicación debe ser ejercido de forma intercultural (art. 16), la educación debe ser intercultural (art. 27) y debe promover el diálogo intercultural (art. 28), las prestaciones de salud deben regirse por la interculturalidad (art. 30), se considera un derecho colectivo la educación intercultural bilingüe (art. 57, numeral 14), es una responsabilidad de toda persona o grupo titular de derechos promover las relaciones interculturales (art. 83, numeral 10), la participación democrática debe orientarse por el principio de interculturalidad (art. 249), las circunscripciones territoriales indígenas y afrodescendientes se rigen por el principio de interculturalidad (art. 257), el buen vivir requiere del goce de derechos y el ejercicio de responsabilidades en el marco de la interculturalidad (art. 275), el sistema nacional de inclusión y equidad social se guía por el principio de interculturalidad (art. 340), el sistema nacional de educación integrará una visión intercultural bilingüe (art. 347, numeral 9), el sistema nacional de salud se guiará por el principio de interculturalidad (art. 358), las políticas de hábitat y vivienda se elaborarán a partir del principio de interculturalidad (art. 375, numeral 3), el sistema nacional de cultura respetará el principio de interculturalidad (art. 378), las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional promueven la construcción de un mundo justo e intercultural (art. 416, numeral 10), la integración promueve y proteger el ejercicio de la interculturalidad (art. 423, numeral 4)»[155].

Así es importante tener presente que el considerar a la interculturalidad en la Constitución como uno de los principios de Estado se debió a diversas circunstancias tales como: la lucha de los pueblos indígenas, el desarrollo de una nueva teoría del Derecho, denominada Neoconstitucionalismo; y, a los avances en materia de derechos humanos. A continuación, se procederá a revisarlas.

Luis Macas manifiesta que en la época actual las luchas de los pueblos y nacionalidades indígenas responden a su capacidad de resistencia porque se reconozca y respeten sus valores e identidad.

> «Uno de los valores profundos que los pueblos indígenas ostentan hasta el día de hoy, sin duda alguna, es su capacidad de resistencia frente a las adversidades de la colonia europea: ante la explotación económica, la opresión política, el estado de exclusión y discriminación social. Perviven valores, conocimientos, sabidurías, pero sobre todo, aún están vigentes instituciones culturales, económicas y políticas propias, a pesar de todas las adversidades.
>
> Son estos los presupuestos y el contenido que fluyen al interior de los pueblos y comunidades indígenas y principalmente las que determinan las luchas, las propuestas y los logros del movimiento indígena contemporáneo. Si describimos estas instituciones que son diversas y que han permitido la organización, relaciones sociales, la espiritualidad indígena y las relaciones con la madre naturaleza, decimos que son entre otras: el *ayllu* (familia), *ayllu llakta* (comuna), *minka* (trabajo colectivo), *rimanakuy* (práctica del diálogo), *yuyarinakuy* (acuerdos), *Pacha Mama* (naturaleza, son los referentes de vida de

[155] ÁVILA, Ramiro, s.a., «¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?», *Cuadernos para la interculturalidad. Material de formación de los defensores públicos*, Defensoría Pública y Dirección Nacional de Comunidades Pueblos y Nacionalidades, s.a., p. 62.

> las comunidades, y por tanto de lucha por su mantenimiento y perfeccionamiento en la época contemporánea»[156].

Al respecto cabe agregar que las luchas de los pueblos indígenas han sido por diversos motivos, así están la lucha porque se mantengan y reconozcan toda forma que los identifiquen como su autonomía territorial[157], contra la discriminación[158], en defensa de todo elemento que está en la naturaleza como agua o el bosque[159] o incluso el que se respete su forma de administrar justicia[160].

Las sublevaciones indígenas en Ecuador[161] que datan del siglo XVI, se llevaron a cabo por razones diferentes, tales como la explotación, el despojo de la tierra, la esclavitud, los impuestos, tributos y el derecho a la tierra. La protesta contra los abusos y maltratos de los que eran objeto por parte de los mestizos, terratenientes, militares; y, la terminación de formas serviles en la hacienda. Más tarde los asuntos abarcan la aplicación de la Reforma Agraria, el derecho al uso del agua, contra el abuso de autoridades municipales y la defensa de sus tierras, levantamiento en contra de la Ley de Recursos Hídricos o de Aguas, protestas por la falta de cupos para estudiantes universitarios y la posible eliminación del subsidio de gas[162], siendo las últimas protestas en contra del gobierno la del 17 de agosto de 2015 y las de agosto 2019 y junio 2022 en contra de Guillermo Lasso,

---

[156] MACAS, Luis, «La lucha del movimiento indígena en el Ecuador», *Ecología política en la mitad del mundo. Luchas ecologistas y reflexiones sobre la naturaleza en el Ecuador*, Abya – Yala / Universidad Politécnica Salesiana, Quito, 2017, p. 104.

[157] Léase AGREGADO, Gustavo, «El territorio y su significado para los pueblos indígenas», *Revista Luna Azul (On Line)*,n° 23, 2015, p. 1 - 5 [en línea] https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/lunazul/article/view/1059 22-03-2021 [Consulta realizada 26-03-2021]

Se analiza la cosmovisión indígena respecto del territorio y su importancia para un mejor ordenamiento territorial.

[158] Léase ITURRALDE, Diego, «Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y discriminación», *Revista IIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. 38, pp. 233 – 256, [en línea] https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-7.pdf [Consulta realizada 26-03-2021]

[159] Léase GUDYNAS, Eduardo, «La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica», *Tabula Rasa*, Cundinamarca, Nro. 13, Julio – Diciembre, 2010, pp. 45-71. Se analiza los actuales conceptos y prácticas tanto sociales como políticas en defensa de la Naturaleza y se las compara con la postura convencional.

[160] Léase RUIZ, Natalia, «La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia», *Revista Científica General José María Córdova*, Vol. 14, núm. 17, enero-julio, 2016, pp. 347-375.

[161] Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Ob. Cit., 1989, p. 210.

[162] Diario El Universo, *Marcha indígena contra la Ley del Agua llegó a Quito*, 2014, [en línea] disponible en http://www.eluniverso.com/noticias/2014/07/01/nota/3176921/marcha-indigena-contra-ley-agua-llego-quito [Consulta 03-10-2014]

las cuales tuvieron connotaciones judiciales de sentencia condenatoria a miembros indígenas[163].

Si bien en la historia del Ecuador han sido protagonistas las distintas movilizaciones protagonizadas por los movimientos campesinos; y luego, movimientos indígenas. Las principales, y por demostrar «el porqué de sus luchas» en donde, primero fueron por principios clasistas –situaciones económicas- y posteriormente a la identificación étnica, fueron las ocurridas en el siglo XX, específicamente las llevadas a cabo en 1961 y 1990.

> «En Ecuador, este giro significó el paso de un movimiento campesino a un movimiento indígena, el que es ilustrado por Andrés Guerrero (1993) con la identificación de las dos manifestaciones indígenas más importantes en la historia ecuatoriana del siglo XX: una realizada en 1961, en que unos quince mil indígenas invadieron las calles céntricas de Quito (que por entonces tenía 400.000 habitantes), y la de 1990, en que los indígenas paralizaron el país con la toma de carreteras y cabeceras municipales. Esta comparación constata el hecho de que los indígenas no nacieron a la vida política con los actuales movimientos y, al mismo tiempo, permite identificar un cambio cualitativo fundamental que consiste en el paso de una acción política orientada por los principios clasistas vigentes en los sesenta, a otra sustentada en la identificación étnica (en efecto, aquella movilización de 1961 estuvo respaldada por la Federación Ecuatoriana de Indios –FEI- vinculada al Partido Comunista y liderada por blancos y mestizos que asumieron la representación de los campesinos indígenas)»[164].

Concretando, los pueblos indígenas pasaron a convertirse desde la década de los ochenta, en «actores sociales responsables»[165] y «los movimientos indígenas alcanzaron cierto protagonismo y hegemonía entre los movimientos sociales, logrando crear nuevos discursos y nuevos referentes particulares de los grupos indígenas»[166].

Por otro lado, en términos del Derecho Positivo, el Neoconstitucionalismo forma parte del Derecho Constitucional, es decir, es parte del Derecho Público. Básicamente, el Neoconstitucionalismo se encuentra en los países de la Región Andina, dando paso a una

---

[163] Léase ORDÓÑEZ, Wilson, «La plurinacionalidad en el Estado ecuatoriano y el caso Saraguro», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, pp. 277 - 282. CASTILLO, Lineida, «Ocho indígenas saraguros fueron declarados inocentes y dos condenados», *Diario El Comercio*, [en línea] disponible en http://www.elcomercio.com/actualidad/indigenas-saraguros-declarados-inocentes-juicio.html [Consulta 31-10-2016]

[164] ZAPATA, Claudia, *Intelectuales indígenas en Ecuador, Bolivia y Chile. Diferencia colonialismo y anticolonialismo*, Abya Yala, Quito, 2013, p. 148.

[165] TOURAINE, Alain y Oficina Internacional del Trabajo, *Actores sociales y pautas de acción colectiva en América Latina*, PREALCE, Santiago, 1984, p. 324.

[166] SÁNCHEZ-PARGA, José, *El movimiento indígena ecuatoriano: la larga ruta de la comunidad al partido*, Quito, 2010, p. 86.

nueva manera de ver el constitucionalismo[167], en el cual, priman los principios y derechos humanos contemplados en la Constitución de un Estado.

Previo a profundizar sobre la importancia del Neoconstitucionalismo con respecto a la interculturalidad, es necesario hacer un paréntesis y analizar respecto a lo que es una Constitución.

Para Carl Schmitt «la Constitución forma un nexo entre diversas esferas de la vida humana objetivada por el que se vinculan sectores de la realidad política, jurídica, sociológica, etc.»[168].

Ferdinand Lasalle, señala que la Constitución no es una simple ley, sino que es una ley fundamental; le otorga esta exclusividad en virtud de que, para que sea ley fundamental debe estar debidamente justificada, y esta justificación se da debido a:

> «1°. Que la ley fundamental sea una ley que ahonde más que las leyes corrientes, como ya su propio predicado de "fundamental" indica.
> 2°. Que constituya -pues de otro modo no merecería llamarse fundamental- el verdadero fundamento de las otras leyes: es decir, que la ley fundamental si realmente pretende ser acreedora a ese nombre, deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas en ella. La ley fundamental, para serlo, había, pues, de actuar e irradiar a través de las leyes ordinarias del país.
> 3°. Pero las cosas que tienen un fundamento no son como son por antojo, pudiendo ser también de otra manera, sino que son así porque necesariamente tienen que ser. El fundamento a que responden no les permite ser de otro modo. Sólo las cosas carentes de un fundamento, que son las cosas casuales y fortuitas pueden ser como son o de otro modo cualquiera. Lo que tiene un fundamento no, pues aquí obra la ley de la necesidad»[169].

También, manifiesta que la ley fundamental a más de ser escrita debe ser real y efectiva, evitando conflictos, y sucumbiendo a «las verdaderas fuerzas vigentes en el país»[170], en efecto, la Constitución debe ser escrita en base a las necesidades en el tiempo y espacio de un Estado, por lo tanto, de sus habitantes.

---

[167] Para GIL, Raymundo, «El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales», *Quid Iuris*, Vol. 12, s.a., p. 49, declara al Neoconstitucionalismo, como «una novedosa y distinta «Teoría del Derecho», en donde, la fuente del Derecho denominada Constitución, prevalece sobre las demás reglas, de hecho, gracias a la Constitución es que nace el resto de producción jurídica, por lo cual, toda ley, está subordinada a la Constitución». Además, el Neoconstitucionalismo, concibe al juez y a la autoridad como «actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley».
[168] LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Editorial Ariel, Barcelona, 1979, p. 33 y siguientes. En SALGADO, Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Editora Nacional, Quito, 2004, p. 49.
[169] LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, elaleph.com, 1999, p. 34.
[170] Ob. Cit., p. 56.

Albet Noguera la define a la Constitución como «un documento normativo de y para el Estado y la sociedad. Un proceso constituyente y una Constitución representan un momento de redefinición de las realidades políticas y sociales a desarrollar una sociedad determinada»[171].

Por su parte, Carlos Olano Valderrama y Alejandro Olano García, consideran que la Constitución debe ser conceptualizada en tres sentidos: propio, formal y material:

> «En *sentido propio*, se debe entender por constitución todo el complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, idóneas para trazar las líneas maestras del ordenamiento mismo.
> En *sentido formal*, o sea aquel complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, expedidas en virtud de un procedimiento más complejo y solemne de formación y votación, pues en vez de emanar de órganos legislativos normales y mediante el método común de trabajo, provienen, ya sea de un órgano legislativo especial (Asamblea Nacional Constituyente), o bien de órganos legislativos normales (Congreso), pero con procedimientos diversos de los acostumbrados para votar las leyes ordinarias, o también, con la intervención directa de cuerpo electoral (plebiscito o referendo).
> En *sentido material* (precisando el conjunto de los elementos organizativos necesarios para dar vida a un Estado), como el complejo de instituciones jurídicas, positivamente válidas y operantes, que realizan un ideal nacional de bien común, teniendo en cuenta los objetivos que alientan la lucha de las distintas fuerzas políticas actuantes en el país de que se trate y en un momento dado de su discurrir histórico»[172].

Sintetizando las definiciones dadas sobre lo que es una Constitución, se puede señalar que la Constitución es una ley fundamental que está por sobre el resto de las leyes y a la cual se debe respetar, es redactada y adaptada por el Estado de manera formal, cuyo contenido escrito responde a las realidades y necesidades de su población, convirtiéndose en un vínculo trascendente entre sus habitantes y los diversos sectores gubernamentales y estatales.

En este paréntesis, vale hacer alusivo lo manifestado por Ramiro Ávila, para quien, de todas las constituciones del mundo, únicamente la Constitución de la República del Ecuador califica al Estado como constitucional de derechos, lo cual marcó la diferencia entre Estado legal -reconocido en las constituciones desde 1830 hasta 1998- y Estado constitucional -constitución del 2008 y vigente-.

En el Estado legal la autoridad se somete a la ley, misma que es hecha por el parlamento, y en el Estado constitucional de derechos, toda autoridad, incluso el parlamento se somete

[171] NOGUERA, Albert, *Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia*, 2008, p. 45, [en línea] https://www.corteidh.or.cr/tablas/26603.pdf [Consulta realizada 12-12-2023]
[172] OLANO, Carlos y OLANO, Hernán, *Derecho Constitucional general e instituciones políticas – Estado social de derecho*, Librería del Profesional, Bogotá, 2000, pp. 61-62.

a la Constitución, que contiene un catálogo extenso de derechos fundamentales; y, reconoce la pluralidad jurídica.

> «El estado derecho reconoce sólo una fuente de validez normativa, que es estado, y una norma que es la ley; en el estado de derecho se está reconociendo varios sistemas jurídicos. Entre otros, el sistema regional que proviene de la OEA o la Comunidad Andina, el sistema internacional que brota de los órganos del sistema de Naciones Unidas, y uno muy importante que es el sistema jurídico de las comunidades y nacionalidades indígenas, que está reconocido con rango constitucional. Si hay varios sistemas jurídicos, con propiedad se puede hablar que el estado es de derechos»[173].

Retomando el análisis del Neoconstitucionalismo, Miguel Carbonell considera que «el neoconstitucionalismo sí supone alguna novedad dentro de la teoría y de la práctica del Estado constitucional de derecho» [174] y lo analiza desde tres niveles: 1. Textos constitucionales, 2. Prácticas jurisprudenciales; y, 3. Desarrollos Teóricos.

En el primer nivel hacer referencia a textos constitucionales, porque señala que el Neoconstitucionalismo no establece competencias o separa poderes públicos, sino que su interés gira en torno a normas sustantivas que persiguen fines y objetivos, los cuales, el Estado debe efectivizarlos o llevarlos a cabo, por lo que sus políticas y programas deberán girar en torno a su cumplimiento[175].

El segundo nivel, se refiere a las prácticas jurisprudenciales, y advierte que la práctica jurisprudencial ha tenido cambios en varios tribunales y cortes constitucionales, porque si bien, ha sido muy interpretativa y con razonamiento jurídico, en los actuales momentos lo es mucho más, en virtud de que los jueces tienen que trabajar con «valores» o principios, desarrollando aún más la tarea hermenéutica y las prácticas interpretativas como ponderación, razonabilidad, principio pro personae, entre otros[176].

> «Las denominadas técnicas de interpretación constitucional han ido avanzando acorde a los modernos paradigmas del Derecho constitucional contemporáneo, debiendo los Estados acoplarse a realidades interculturales, en donde la homogeneidad formal e individualismo, se encuentra relativizada frente a la diversidad cultural y el comunitarismo, propios de Estados incluyentes»[177].

[173] ÁVILA, Ramiro, Ob. Cit., p. 8.
[174] CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2011, p. 24.
[175] Ob. Cit. p. 24.
[176] Ob. Cit., p. 25.
[177] MASAPANTA, Christian, Ob. Cit., p. 255.

Asimismo, respecto al segundo nivel considera que los jueces pasan a tener una relevancia mayor a la que tenían anteriormente, porque «el ordenamiento jurídico debe estar garantizado en todas sus partes a través de mecanismos jurisdiccionales»[178].

Los desarrollos teóricos, están considerados por Carbonell, como el tercer y último nivel del Neoconstitucionalismo, dado que se ha generado mucha doctrina constitucional, mayormente sustantiva y de práctica jurisprudencial, ciencia jurídica que ha ayudado a fundamentar lo ya existente, como a crearla. Así, menciona aportaciones de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky y otros[179].

En esta misma línea, si la Constitución ha cambiado y la ciencia jurídica ha incrementado el conocimiento y la práctica jurídica del Derecho Constitucional, es lógico que el ordenamiento jurídico también se vea afectado por la «constitucionalización del ordenamiento jurídico»[180].

> «Un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente 'impregnado' por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales»[181].

Al contrario de Miguel Carbonell, Ramiro Ávila Santamaría no estudia al Neoconstitucionalismo desde el Estado constitucional de derecho, sino desde el Estado constitucional de derechos.

Ramiro Ávila Santamaría considera al Neoconstitucionalismo como una corriente de pensamiento aún no acabada y en construcción[182], la cual, gira en torno a la teoría de los derechos fundamentales de la persona y de los colectivos. Y que, para tener una posición política, debería agregársele el término «transformador», porque propenderá aun sistema descolonizador[183].

> «El neoconstitucionalismo, […] no es otra cosa que la teoría de los derechos fundamentales puesta en el centro de la teoría del derecho y del estado. El derecho se construye ya no a partir de la ley, de la propiedad, del mercado, de la autonomía de la voluntad, del derecho subjetivo, del estado, de orden público, de los principios generales,

[178] CARBONELL, Miguel, Ob.Cit., p. 26.
[179] Ob. Cit., p. 28 - 29.
[180] Ob. Cit., p. 31.
[181] GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México / Distribuciones Fontamara, México, 2007, p. 153.
[182] ÁVILA, Ramiro, Ob. Cit., p. 2.
[183] Ob. Cit., p. 5.

> de la civilización, del progreso; sino que debe construirse a partir de las personas y colectividades y de sus derechos. En este sentido, la teoría del derecho ya no puede ser el título preliminar del Código Civil y la teoría del estado no debe ser solo la institucionalidad y la organización del poder. Los derechos fundamentales son un medio y al mismo tiempo el fin de la teoría, del estado y de la organización social.
>
> Al neoconstitucionalismo hay que agregarle la palabra "transformador", y esto significa ya una posición política. El neoconstitucionalismo transformador pretende alterar la realidad, que es de exclusión, marginalidad y discriminación, y la transformación de un sistema y una forma de vida "colonizada" a una de emancipación de las grandes mayorías de la población, que no pueden ejercer sus derechos y que el estado les ofrece políticas paternalistas o simplemente represión penal»[184].

Augusto Durán, manifiesta que «el neoconstitucionalismo introduce un verdadero sistema de límites y vínculos en el ordenamiento jurídico, confiriendo carácter normativo a los derechos fundamentales»[185].

Por su parte Albert Noguera hace alusión al neoconstitucionalismo andino, manifestado que el mismo ha hecho que las constituciones latinoamericanas vigentes en las últimas décadas contengan mecanismos jurídicos institucionales y jurisdiccionales que mantienen al máximo niveles de protección judicial de los derechos, avanzando hacia una democratización del control de constitucionalidad[186].

Así mismo, como existen autores que defienden el hecho de que el Neoconstitucionalismo es una nueva corriente del constitucionalismo, hay autores como Luigi Ferrajoli que opinan lo contrario, ya que no la consideran como una corriente sino más bien la ven como una concepción del constitucionalismo jurídico. Incluso, señala que no debería tener la denominación de neoconstitucionalista sino principialista[187].

Por otro lado, continuando con las circunstancias para considerar a la interculturalidad en la Constitución, se estudiarán los avances en materia de derechos humanos.

En los últimos 40 años los derechos humanos han sido muy significativos, sobre todo en el reconocimiento en cuanto a la dignidad de la persona y sus derechos, individual y

---

[184] ÁVILA, Ramiro, Ob. Cit.

[185] DURÁN, Augusto, «La teoría garantista», *DerechoEcuador.com*, 2012, [en línea] https://www.derechoecuador.com/la-teoria-garantista#:~:text=Es%20un%20Estado%20tutelar%20de,que%20brota%20de%20la%20Constituci%C3%B3n. [Consulta realizada 26-03-2021]

[186] NOGUERA, Albert, «El neoconstitucionalismo andino: ¿una superación de la contradicción entre democracia y justicia constitucional?», *R.V.A.P*, núm. 90, Mayo – Agosto 2011, p. 171.

[187] Léase FERRAJOLI, Luigi, «El Constitucionalismo entre principios y reglas», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2012, pp. 791 - 817. Y del mismo autor «Constitucionalismo Principialista y constitucionalismo garantista», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2011, pp. 15 - 53.

colectivamente, en la normativa interna o estatal y en la normativa internacional como tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Para Norberto Bobbio el avance de los derechos se debe a que «El problema filosófico de los derechos del hombre no puede ser disociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su ejecución»[188].

Lo cual se comprueba cuando Ramiro Ávila menciona que el siglo XX está lleno de revoluciones y reivindicaciones liberales, socialistas y culturales, en especial la reivindicación de los años 70 en la cual se «reclamaba igualdad de trato y consideración entre las personas y las culturas diversas y no hegemónicas»[189].

Sin embargo, también hay quienes opinan que «el hombre en razón de la exigencia de su esencia posee ciertos derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a la sociedad»[190].

La denominación «derechos humanos» es referente al ámbito internacional, y, se convierten en «derechos fundamentales», cuando constan en la Constitución y por lo mismo están y deben ser garantizados por el Estado.

Al respecto, Willman Durán, declara que estas dos expresiones no son lo mismo ya que los derechos humanos hacen alusión al ámbito internacional mientras que los derechos fundamentales se refieren a la normativa nacional.

> «Es posible sostener que bajo la expresión "derechos fundamentales" se designa a los derechos garantizados por la Constitución y que, en cambio, la denominación "derechos humanos", hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales. Las primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y las segundas, a los Estados y organismos internacionales»[191].

Respecto a los derechos fundamentales, José Delgado Pinto coincide con Ramiro Ávila en cuanto a caracterizarlos desde el punto de vista histórico; y, Willman Durán, conforme la regencia dentro del Estado. De esta manera los considera como:

---

[188] BOBBIO, Norberto, *Actes des entretiens de L´Aguila*, Institut Internationale de Philosophie, Firenze, La Aurora, 1966, p. 9. PACHECO, Máximo, «Los derechos fundamentales de la persona humana», *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Edición García Hnos., 1995, pp. 67 - 104.
[189] ÁVILA, Ramiro, Ob. Cit., 2012, p. 14.
[190] MARITAIN, Jacques., *Los derechos del hombre*, Fondo de Cultura Económica, México, 1949, p. 19.
[191] DURÁN, Willman, «La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional», *Ius et Praxis*, v. 8 n. 2 Talcpp, 2002, p. 178, [en línea] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es [Consulta realizada 23-03-2021]

> «Aquellas exigencias de justicia, formulables como derechos de individuos y grupos que en cada momento histórico se considera que deben quedar reconocidos y amparados en la Constitución propia de cada comunidad política, sustrayéndose el arbitrio del poder ordinario de gobierno»[192].

Existen muchos análisis referentes a los derechos humanos, en esta ocasión se los estudia desde 2 ámbitos: la universalidad y la especificación, porque es la forma más clara de identificar los derechos en las constituciones latinoamericanas y en especial de los países en estudio.

Hay autores que opinan que la universalidad de los derechos humanos ha existido desde el primer catálogo, como se puede notar en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es decir, desde 1789[193], o durante los siglos XVI y XVII, donde los derechos eran dados de forma natural bajo los principios de libertad, igualdad y dignidad[194].

La universalidad denota que los derechos humanos están dirigidos a todos los seres humanos sin ninguna distinción, no son alienables o negociables[195], nada ni nadie puede disponer de los mismos, están fuera del mercado y de la política ordinaria[196].

> «La universalidad significa que todos los seres humanos tienen los mismos derechos humanos simplemente por su condición de ser humanos, independientemente de donde vivan y quienes sean, así como de su situación o características particulares. Debe entenderse que la universalidad está estrechamente vinculada a los siguientes principios fundamentales de los derechos humanos: la interdependencia, la indivisibilidad, la igualdad y la dignidad»[197].

La universalidad de los derechos humanos también se encuentra en su internacionalización a través del sistema internacional de derechos humanos, en los tratados e instrumentos internacionales. Entre los más representativos están: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos nacidos en el seno de las

---

[192] DELGADO, José, «La función de los derechos humanos en un régimen democrático», *El fundamento de los derechos humanos*, Editores Debate, Madrid, 1989, p. 137.
[193] CARBONELL, Ob. Cit., p. 45.
[194] GONZÁLEZ, Rush, (2002), «Hacia una fundamentación ontológica de los derechos humanos a través del iusnaturalismo», *Ciencia Ergo Sum*, Vol. 9, núm. 2, 2002, p. 170.
[195] FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Tercera Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 39.
[196] CARBONELL, Ob. Cit., p. 48.
[197] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *La universalidad de los derechos culturales*, [en línea]
https://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/Universality.aspx#:~:text=La%20universalidad%20significa%20que%20todos,su%20situaci%C3%B3n%20o%20caracter%C3%ADsticas%20particulares. [Consulta realizada 18-03-2021]

Organización de las Naciones Unidas (ONU), también hay en base a materias de niñez, género o pueblos indígenas, en este último se encuentra el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a más de los señalados se suman la Carta Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

> «A partir de la Declaración de 1948, los derechos dejan de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del derecho y las relaciones internacionales. Los particulares se convierten en sujetos de ese nuevo derecho, antes reservados solamente a la actuación de los Estados y no de los individuos, en la medida en que tienen asegurado un estatus jurídico supranacional; incluso, bajo ciertas circunstancias, pueden acceder a una jurisdicción internacional para el caso de que consideren violados sus derechos. Los tribunales nacionales empiezan a aplicar las normas jurídicas internacionales y los problemas antes considerados como exclusivamente domésticos adquieren relevancia internacional; podemos afirmar, en consecuencia, que también en materia de derechos humanos -como en tantos otros aspectos- vivimos en la era de la interdependencia»[198].

Cabe destacar que, si bien por un lado se hacía caso y se cumplía con lo determinado por los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos respecto de los derechos de los pueblos indígenas, por otro, se habría paso a una nueva forma de constitucionalismo y a una nueva perspectiva del Estado, el «Estado intercultural».

En lo que respecta a la especificación de los derechos humanos, su nombre lo indica, se refiere a la especificidad o algo en específico. Norberto Bobbio lo explica indicando que, del hombre abstracto se dio paso al hombre concreto, del individuo como ciudadano a lo diverso como edad, etnia, género, condiciones físicas, debiendo haber prioridad en relación con su trato y protección[199].

> «A partir de las primeras décadas del siglo XX se empieza en consecuencia a hablar de derechos de los trabajadores, de los campesinos, de los niños, de los ancianos, de las personas con discapacidad, de los enfermos, de las mujeres, de los indígenas, de los consumidores, de los inmigrantes, de las minorías sexuales, entre otros»[200].

La especificación de los derechos humanos se observa con claridad en las constituciones de los Estados, en especial en las de Ecuador, Perú y Bolivia.

---

[198] CARBONELL, Miguel, Ob. Cit., p. 50.
[199] BOBBIO, Norberto, *L'eta dei diritti*, Einaudi Tascabili, Torino, 1997, pp. 62 y 68, en CARBONELL, Miguel, Ob. Cit., 2011, p. 51.
[200] CARBONELL, Ob. Cit.

En la Constitución del Ecuador, los derechos humanos se encuentran inmediatamente después de los principios del Estado, están en el Título II Derechos, del Art. 11 al 83, distribuidos en 8 capítulos y varias secciones. Los capítulos son: PRIMERO. - Principios de aplicación de los derechos; SEGUNDO. - Derechos del buen vivir; TERCERO. - Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; CUARTO. - Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; QUINTO. - Derechos de participación; SEXTO. - Derechos de libertad; SÉPTIMO. - Derechos de la naturaleza; OCTAVO. - Derechos de protección; y, NOVENO. - Responsabilidades[201].

La Constitución del Perú inicia su contenido con los derechos humanos, del Art. 1 al Art. 38, en el Título I De la Persona y de la Sociedad. Los capítulos que los conforman son: I Derechos fundamentales de la persona, II De los derechos sociales y económicos; y, III De los derechos políticos y de los deberes[202].

En lo que respecta a la Constitución de Bolivia, los derechos se ubican en el Título II Derechos Fundamentales y Garantías, del Art. 13 al Art., están distribuidos en los capítulos y secciones. Los capítulos son: PRIMERO. - Disposiciones generales; SEGUNDO. - Derechos fundamentales; TERCERO. - Derechos civiles y políticos; CUARTO. - Derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; QUINTO. - Derechos sociales y económicos; SEXTO. - Educación, interculturalidad y derechos culturales; y, SÉPTIMO. - Comunicación social[203].

En esta misma línea, el sistema rawlsiano de John Rawls, hace referencia a un «pacto político», donde los derechos son considerados como principios, y los reúne en una articulación secuencial de jerarquía de principios: 1. Principio de la libertad, 2. Principio de la igualdad; y, 3. Principio de diferencia a favor del más desfavorecido. Los primeros principios permitirían un plan de vida, en tanto que el tercer principio actuaría como regulador de oportunidad de quienes están en desventaja. Rawls, sin embargo, en lo que respecta al principio de libertad no admite la «propia cosmovisión» y se refiere a ella como «ficción jurídica prepolítica» o «posición original», porque lo considera como un factor de inestabilidad social[204].

[201] Constitución de la República de Ecuador, 2008.
[202] Constitución Política del Perú, 1993.
[203] Constitución Política de Bolivia, 2009.
[204] LÓPEZ, Francisco, «Razón pública y derechos fundamentales en diálogo con J. Rawls», *Derechos Humanos, relaciones internacionales y globalización*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2006, p. 365.

Básicamente el sistema rawlsiano es lo contrario al sistema garantista en derechos, vigente en las constituciones de los países latinoamericanos en estudio, puesto que la libertad no contempla la cosmovisión de los pueblos indígenas y porque los derechos no son principios.

La interculturalidad en las naciones latinoamericanas significó entre otros aspectos, reforzar la democracia participativa en el marco de la democracia representativa, constitucionalizar los derechos humanos a nivel internacional, fortalecer la función judicial en el aspecto constitucional, ampliar las garantías para la defensa de los derechos establecidos en la constitución; y, reconocer el carácter multiétnico y pluricultural[205] de las naciones latinoamericanas.

> «- Porque contiene extensos catálogos de derechos fundamentales donde se van incorporando nuevos derechos en forma progresiva (existiendo derechos implícitos). Derechos cuya eficacia en su aplicación radica en las garantías constitucionales contenidas en dichas constituciones.
>
> - Son constituciones vigorosamente materializadas en razón del conjunto de normas con denso contenido sustantivo que determinan el régimen jurídico y político en un país […]. La constitución material incide fuertemente en el andamiaje de las sociedades, condicionan la actuación estatal. Demos una mirada a América Latina: las constituciones en Brasil de 1988 (Art. 5), de Colombia de 1991 y la de […] Ecuador del 2008 que inciden fuertemente en la institucionalidad política del Estado ecuatoriano y que además en su parte dogmática, concretamente en el Art. 11, recogen en gran medida la filosofía del neoconstitucionalismo principalista»[206].

La interculturalidad involucraba por un lado el vínculo de las diversas culturas existentes en el territorio del Estado, junto con el hecho de que se debían crear nuevas políticas que hicieran factible el derecho a la igualdad, a la tolerancia, el respeto y a la coordinación de la justicia entre culturas, específicamente entre la justicia ordinaria con la justicia indígena.

Por lo tanto, la diferencia cultural, no debe ser vista como un impedimento, sino como parte de las relaciones sociales. La cultura no es única, excluyente o exclusiva para nada

[205] En el caso de Ecuador el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural se debe entender como el reconocimiento del carácter intercultural y plurinacional, como lo señala el primer artículo de la constitución ecuatoriana vigente del 2008.

[206] GONZÁLEZ, Ernesto, «El Estado y su proceso histórico», *Reflexiones sobre los derechos constitucionales en perspectiva latinoamericana*, Grupo Editorial Ibáñez / Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2015, p. 31.

ni para nadie[207]. Al contrario, su riqueza se encuentra en lo diverso y mutante que puede resultar ser.

La interculturalidad, está lejos de ser un mero gusto por todo lo extranjero que no sea occidental (cultura europea), o bien, estudiar o mejorar cualquier forma de subordinación de una cultura para con otra; y, más bien, se trata de comprender y aplicar la diversidad cultural[208], es decir, el saber que existe la posibilidad de relaciones entre diferentes, idealmente en igualdad de condiciones, sin que se considere al indígena como una categoría social[209] sino como parte de la sociedad.

Si bien la interculturalidad se presenta como un hilo vinculante entre las diversas culturas existentes del territorio de un Estado, que persigue como fin único la convivencia pacífica, respetuosa e igualitaria mediante el diálogo, propiciando el enriquecimiento mutuo entre culturas y dejando atrás la discriminación hacia lo diferente, los prejuicios, el racismo y las desigualdades.

La definición de interculturalidad que mejor se adapta a la realidad es la de ser considerada como un proceso de comunicación e interacción horizontal entre persona y grupos culturalmente diferenciados donde no se permite que un grupo esté por encima del otro, favoreciendo en todo momento el diálogo respetuoso, horizontal y la convivencia[210], pero sobre todo que sea vea plasmado en la organización estatal y gubernamental a través de políticas serias en el ámbito social, político, económico, cultural y jurídico.

De esta manera, la interculturalidad, no debe ser simplemente analizada como un ideal, lo cual es importante, porque hay que partir del querer, pero falta el cómo conseguir aquello, entonces surge el qué hacer para hacerlo realidad, apareciendo entonces, el que deben existir los contextos necesarios para su realización, de esta forma, Nila Vigil sostiene que la interculturalidad debe ser llevada a cabo de manera crítica y no únicamente funcional, es decir, que el diálogo de las culturas involucre también incluya el contexto

[207] Ob. Cit., p. 35 y 37
[208] Para Edward Said, el tema de la diversidad cultural jamás debe ser tratado desde la exotización o el «encanto exótico» (Borrero, 2006), o estereotipos donde exista la subordinación (Zapata, 2013) de unos para respecto a otros.
[209] Según Said y Briones, desde el colonialismo, el indígena, era considerado como «lo distinto», categorizándolo socialmente y tratándolo como en un segundo plano, tratándolo de tal manera, que no termine con la identidad eurocéntrica.
[210] HERNÁNDEZ, Verónica, «Interculturalidad y Transculturalidad: Evolución de un Término». *Revista de Ciencies de Iducacio*, 2005, pp. 73 – 84.

que cree las condiciones para «el intercambio franco entre las culturas de la humanidad»[211], por lo cual el Estado será el encargado de crear políticas públicas que coadyuven a esta realidad, no solo en lo administrativo, sino mediante el trabajo de concienciación en la sociedad.

Es decir, se deben identificar las dificultades que no permiten la igualdad de condiciones, que pudieren estropear la interculturalidad; y, poder de esta manera desarrollar los valores, acciones, procesos, saberes[212] o políticas públicas necesarias que hagan realidad su constitución.

Los Estados de Bolivia y Ecuador, conciben a la interculturalidad, como un principio constitucional, que permitirá llevar a la práctica el *sumak kawsay* o buen vivir según Ecuador y el *suma qamaña* o vivir bien conforme Bolivia, es decir, establecer en la diversidad cultural y en el respeto por la naturaleza, las relaciones y condiciones sociales, políticas y económicas que posibiliten una sociedad armoniosa.

Mientras que, en la Constitución peruana, el legislador, ha creído conveniente considerar a la interculturalidad, por un lado, como uno de los objetivos de la educación inicial, primaria y secundaria, que permita preservar las culturas y lenguas de la zona del país; y, por otro como promotora para la integración nacional[213], limitando a los PI a un reconocimiento en la diversidad por parte del Estado (multiculturalismo)[214], pero no a una relación intercultural entre las culturas existentes del país.

Finalmente, y con el fin de dar paso al siguiente apartado, en palabras de Llasag «la finalidad del constitucionalismo plurinacional es construir justicias interculturales», lo cual se logrará a través de un diálogo coordinado y cooperativo, bajo el principio de

[211] VIGIL, Nila, s.a., *El concepto de interculturalidad* [en línea] http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100406.pdf [Consulta realizada 10-11-2019]
[212] Entiéndase por saberes, a las formas de pensar y actuar de las diferentes culturas, como por ejemplo las de los PI, quienes tienen su propia cosmovisión respecto de la familia, la comunidad, la tierra y la naturaleza.
[213] La Constitución Política del Perú, hace alusión a lo intercultural, en uno solo de sus artículos, en el cual manifiesta: «Artículo 17.- […] El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo [,] fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.»
[214] Art. 2, num. 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

igualdad, de tal manera que «en un momento determinado todos los sistemas jurídicos tengan la capacidad de resolver los conflictos a partir del entendimiento del otro»[215].

2.4. Pluralismo jurídico

Para que una sociedad funcione y se desarrolle es imprescindible que la misma se maneje con normas y reglas que le permitan guardar un orden, de esta manera los parámetros al comportamiento y proceder de cada uno de los miembros, de manera individual y colectiva, responderán a un sistema de control social, denominado Derecho.
En el *Digesto*, Celso concibe al Derecho como el arte de lo bueno y lo justo, el cual no debe ser incumplido por los individuos, porque de serlo se confrontará a la exigencia coercitiva de la norma de manera inexorable e irresistible.

El derecho busca el orden y la armonía de la sociedad[216] a través de la administración de justicia, entendida «como el conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado»[217].

La justicia, en términos de Justiniano a inicios del siglo VI, es «el deber de dar a cada uno lo suyo» o mejor dicho «un bien jurídico innato al ser humano». Para el Derecho Positivo, «lo suyo» equivale todo lo que la ley reconoce, tras ser aprobada por proceso legislativo, y finalmente publicada para su cumplimiento[218].

En cambio, para el Derecho Indígena, la justicia tiene que ver con regresar el orden, la paz, la armonía a la comunidad a través de sesiones o asambleas en las cuales actúan los miembros de la comunidad y cuyas decisiones deben ser respetadas.

Avanzar hacia el pluralismo jurídico, no habría sido posible sin que antes el Estado se fundamente en el principio de la interculturalidad, debiendo reconocerse cambios importantes en materia constitucional y de derechos humanos.

> «La relación entre pluralismo jurídico e interculturalidad tiene un sentido particular en América Latina, cuya población actual es el resultado de siglos de estratificaciones y

[215] LLASAG, Raúl, «Marco teórico y principios constitucionales que utilizaremos en la presente investigación, análisis de los resultados y propuesta», *Cuadernos para la Interculturalidad*, No. 2, Dirección Nacional de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, Quito, s.a.), p. 99.
[216] WIKIPEDIA, *Ius*, [en línea] https://es.wikipedia.org/wiki/Ius [Consulta realizada 27-03-2021]
[217] GALARZA, Galo, «Justicia y derecho en la administración de justicia indígena», *Justicia Indígena: Aportes para un debate*, Abya – Yala / Universidad Simón Bolívar, Quito, 2002, p. 78.
[218] PÉREZ, Carlos, *Justicia Indígena*, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2006, pp. 23 – 24.

> fusiones de diversas culturas y etnias. El progresivo reconocimiento de esta situación ha llevado a la aprobación tanto a nivel de derecho constitucional como a nivel de derecho internacional, de normas tendentes a garantizar los derechos de diferentes grupos culturales minoritarios respecto a los mayoritarios y, en particular, los derechos de los pueblos indígenas»[219].

A lo largo de los siglos han existido y desarrollado diferentes sistemas jurídicos, en la región andina los más conocidos son los pertenecientes a la cultura occidental, el primero, es el relacionado a la familia jurídica Romano Germánica[220], que es básicamente la interpretación de lo dispuesto en las leyes de forma escrita y cuyo derecho emana de manera exclusiva de la ley, que ha sido creada por el poder legislativo; y, el segundo, es el anglosajón, cuyo origen arranca en Inglaterra, y que se sustenta en la familia jurídica del Common Law, o derecho común, el cual está integrado principalmente por la costumbre y priman las sentencias judiciales sobre la ley.

Sin embargo, y siempre que no se lo limite al monolitismo jurídico, es decir que se ponga en el mismo nivel al derecho con el Estado; y, más bien se lo vea desde el pluralismo jurídico, «reconociendo la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo espacio geopolítico (el Estado)»[221], existe también un tercer sistema jurídico, la justicia indígena, la misma puede ser vista como tal, en donde se suscitan diversos conflictos que deben ser resueltos por el bien de la armonía en la comunidad y por los protectores sobrenaturales.

> «La justicia indígena de manera general puede definirse como el conjunto de mecanismos y procedimientos de resolución de conflictos y adjudicación de derechos que usan los pueblos indígenas»[222].

El pluralismo jurídico no es algo nuevo, encontrándose similitudes de este en España, respecto de la imposición del derecho mercantil por encima de los comuneros, e Inglaterra

---

[219] MILANI, Giammaria, *Pluralismo jurídico e interculturalidad: un discurso sobre la diversidad*, s.f., p. 3. [en línea] https://1library.co/document/yrkek5jz-pluralismo-juridico-interculturalidad-discurso-diversidad.html [Consulta realizada 28-03-2021]

[220] Para ORTIZ, Ximena, «Presentación», *Justicia Indígena: Aportes para un debate*, Abya – Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2002, p.7, a partir del colonialismo, lo jurídico eran las Leyes de Indias, más tarde con la independencia y la república, lo eran las constituciones y leyes que se creaban, todas ellas influenciadas por el pensamiento occidental de la doctrina formal y escrita. Por lo cual «todo grupo humano que no tenía escritura, códigos legales formales, jueces, cortes e instituciones penales, ni tenían derecho ni eran civilizados», induciendo la discriminación de los indígenas y de que sus formas de resolver los conflictos sean ignoradas y no reconocidas.

[221] DE SOUSA, Boaventura, Ob. Cit., p. 19.

[222] Esta definición la tomamos de uno de los materiales que se utilizó en el *Curso Virtual Acceso a la Justicia e Interculturalidad. Retos y Avances*, desarrollado por la Comisión Andina de Juristas, el mismo tiene como autora a ARANDA, Mirva, y el documento titula «Funcionamiento de la Justicia Indígena y sus límites», lastimosamente solo se podía acceder a este material en la plataforma para esta actividad.

con la misma *common law* por el principio *indirect rule*, que teóricamente reconocía, los derechos no escritos de muchos pueblos conquistados durante su expansión[223].

«El pluralismo jurídico no pone en cuestión la unidad del derecho si se establecen mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria»[224], proceso en el que habrá problemas, objeciones y altercados, pero que serán superados por el respeto intangible que se tengan la justicia ordinaria y la justicia indígena.

El reconocimiento del pluralismo jurídico ha sido una lucha constante por aproximadamente 40 años. Entre sus antecedentes está el derecho fundamental de los pueblos indígenas a la autonomía cultural, económica, política, jurídica, social y epistemológica, en base a la Constitución y respetando los tratados e instrumentos internacionales.

> «Por tanto, la autonomía es un derecho fundamental que garantiza a los colectivos indígenas a continuar viviendo como pueblos diferentes, pero también es fundamento y base de otros derechos de los colectivos indígenas, entre otros, el de consulta y desarrollar sus sistemas de justicias. Pero debemos aclarar que la autonomía no es arbitrariedad, porque todos están regidos por la Constitución, el mismo que debe ser interpretado interculturalmente»[225].

Es así como, en un Estado en donde existe más de un sistema de justicia hay pluralismo jurídico; y, por tanto, existe el derecho en que, entre la justicia indígena y la justicia ordinaria hay actividades de coordinación y colaboración, que no incluyen la supremacía o inferioridad de ninguna de las formas de hacer justicia, practicándose el derecho a la interculturalidad, es decir que, que el principio se convierta en una realidad que permita a su vez plasmar el bien común.

Para Raquel Yrigoyen a nivel constitucional este reconocimiento se ha producido en tres etapas: «constitucionalismo multicultural (1982-1988), el constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y el constitucionalismo plurinacional (2006-2009)» [226] ,

---

[223] ALBÓ, Xavier, «Justicia indígena en la Bolivia plurinacional», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, La Paz, 2012, p. 203.
[223] Ob. Cit.
[224] Véase también BAZURCO, Martín, y EXENI, José, «Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, La Paz, 2012, p. 139.
[225] LLASAG, Raúl, Ob. Cit., p. 96.
[226] YRIGOYEN, Raquel, «El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización», *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, Editorial Konrad La Paz, 2011, p. 10.

aclarando que, a criterio de la autora de este trabajo, la etapa última es en la que los Estados latinoamericanos Ecuador y Bolivia se encuentran actualmente.

Básicamente, lo que Yrigoyen señala es que constitucionalmente del multiculturalismo, se dio paso al pluriculturalismo, hasta llegar a la plurinacionalidad, de esta manera de la diversidad cultural, se reconoció otra forma de administrar justicia, dando paso al pluralismo jurídico y dejando de lado el monismo jurídico, hasta que finalmente se ha llegado a la plurinacionalidad, es decir, el reconocimiento de los pueblos indígenas no solo como diversidad de culturas, sino como nacionalidades o naciones.

> «El pluralismo jurídico o pluralidad de ordenamientos jurídicos consiste en la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un ámbito geopolítico del Estado»[227].

Perú se encuentra en el multiculturalismo, es decir ha reconocido la existencia de un Estado pluricultural, el que haya jurisdicciones indígenas con sus respectivas autoridades; en tanto que, Ecuador y Bolivia han pasado de la pluriculturalidad a la plurinacionalidad, es decir, el reconocimiento constitucional no se limita a la diversidad de culturas sino de nacionalidades o naciones; en los que se involucren los derechos a la autonomía y participación.

Este reconocimiento se encuentra en las respectivas constituciones de los Estados. Así, en Ecuador a partir del 2008[228] y en Bolivia desde el 2009. A las constituciones se suman los tratados e instrumentos internacionales que han sido ratificados por estos países como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que involucran reconocer la existencia de que, a lo interno de los pueblos indígenas se produzca el derecho consuetudinario o la aplicación de un derecho propio, la propia justicia, derecho indígena o más específicamente de la justicia indígena, claro está, sin que sea violentado ningún derecho humano, significando por tanto, la existencia de pluralismo jurídico dentro de un Estado.

> «**Artículo 8.**
> **(…)**
> **2.** Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos

[227] LLASAG, Raúl, Ob. Cit., p. 97.
[228] Aunque en la Constitución del Ecuador de 1998 en el Art. 191, inciso 3, se reconoce que las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan 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 y señala que la ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

> internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio»[229].

Empero, hay autores que hablan de un nuevo pluralismo jurídico, dando a entrever que antes de que los territorios de América sean considerados como este nombre, existieron varios sistemas jurídicos[230]; y que, el actual pluralismo jurídico trata de: 1. La interacción, diálogo y nuevas maneras de aprender de los sistemas jurídicos existentes en el Estado; 2. La pluralidad de ordenamientos jurídicos abarcan desde espacios locales a internacionales; 3. Reconceptualizar conceptos existentes en el positivismo jurídico y generar teorías de conocimientos locales y/o ancestrales; 4. Todo ordenamiento jurídico debe respetar los derechos fundamentales escritos en la Constitución interpretada interculturalmente y los derechos humanos de los tratados e instrumentos internacionales[231].

Para Augusto Durán, se puede entender a la justicia indígena como:

> «Un sistema de elementos, disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos de los pueblos indígenas para acceder a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, teniendo como base los usos, costumbres y tradiciones de su comunidad; y, restablecer el orden y la paz social»[232].

También se puede manifestar que definir la justicia indígena desde la cosmovisión indígena, involucra las creencias ancestrales de un convivir comunitario y armónico, libre de enfermedad[233], y, que es conocido y socializado por todo el pueblo, por lo que la participación en la administración de justicia es directa.

> «En lengua quichua, el término Derecho tiene las siguientes acepciones: **Camac**, que significa poder, anhelo, espíritu, ánimo, energía. Y **Chic** significa movimiento, acción, transformación y cambio; entonces el derecho desde la visión indígena es el poder para mover o corregir, enmendar, así como podemos entender la acción de anhelar y alcanzar la armonía, el equilibrio y cohesión social. Cabe precisar que no vamos a encontrar una definición precisa y autónoma del derecho. Para la cosmovisión indígena los saberes –conocimiento y sabiduría- no están dispersos, separados o como el conocimiento occidental se divide en ramas del saber y luego se especializa cada vez más, en el mundo

[229] Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.
[230] Véase DE SOUSA, Boaventura, *Cuando los excluidos tienen Derecho*, Fundación Rosa Luxemburgo, s.a., p. 19. Y LLASAG, Raúl, s.a., Ob. Cit.,
[231] LLASAG, Raúl, Ob. Cit., p. 97.
[232] DURÁN, Augusto, «Justicia Indígena», DerechoEcuador.com, 2014, [en línea] https://www.derechoecuador.com/justicia-indigena#:~:text=La%20Justicia%20Ind%C3%ADgena%20es%20un,orden%20y%20la%20paz%20social. [Consulta realizada 27-03-2021]
[233] Para la cosmovisión indígena, el que un miembro de la comunidad cometa un delito, es considerado como una enfermedad que puede ser contagiosa, y que, por tanto, ese miembro, debe ser sanado por el bien de él, de su familia y sobre todo de su comunidad.

> indígena todo está integrado, relacionado, vinculado y articulado en un saber integral, así cuando hay problemas en una comunidad es por presencia de una enfermedad social que debe ser curada, sanada, extirpando el mal, el conflicto, indagando las causas, los motivos entonces hay que enderezar al infractor, no siendo imperativa la sanción, la pena sino entra en acción lo espiritual básicamente y luego se conjugan varios elementos a veces el castigo pero siempre con la finalidad de corregir la enfermedad social y así volver a su estado natural del equilibrio social»[234].

Una definición más clara es dada por Arturo Luque, Tatiana Ortega y Pedro Carretero, cuando señalan que:

> «Al hablar de Justicia Indígena, esta se refiere a aquellas prácticas ancestrales resultantes de las costumbres de cada comuna, pueblo y nacionalidad indígena en las que las autoridades elegidas por sus habitantes regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflictos que se desarrollan dentro de su comunidad. Es importante señalar que las sanciones y el procedimiento de ejecución de las mismas van acorde de la cosmovisión de cada comunidad indígena»[235].

Boaventura de Sousa, la considera como un sistema jurídico propio de las comunidades que conocen y reconocen a las autoridades y su legitimidad en la resolución de conflictos.

> «Se puede considerar a la justicia indígena como un sistema jurídico propio conformado por conjuntos diversos de normas, procedimientos, prácticas y valores, diferentes autoridades comunales (originarias y sindicales), y las comunidades que conocen y reconocen a esas autoridades y su legitimidad para la aplicación de dichas normas, procedimientos y valores en la resolución de conflictos y la regulación, en sentido amplio, de la vida de las comunidades»[236].

El derecho indígena o derecho consuetudinario, corresponde a los pueblos indígenas, quienes venían haciendo uso de sus conocimientos ancestrales, para resolver los problemas que se presentaban en su comunidad, sin necesidad de que intervenga la justicia ordinaria, y así guardar la correspondiente armonía dentro de su pueblo.

La justicia indígena es un derecho colectivista, debido a que, por su identidad y pertenencia cultural, todo problema afecta y se resuelve en comunidad, debido a que no solo pertenecen a ella, sino que sienten ser parte de ese grupo humano, que visto desde la cosmovisión indígena es un pertenecer incondicional al colectivo. Otro rasgo de la justicia indígena es la oralidad, aunque no todas sus normas tienen ese carácter; porque también

[234] PÉREZ, Carlos, Ob. Cit., pp. 93 y 94.
[235] LUQUE, Arturo, ORTEGA, Tatiana y CARRETERO, Pedro, «La justicia indígena en Ecuador: el caso de la Comunidad de Tuntatacto», *Revista Prisma Social*, Nro. 27, 2019, p. 27.
[236] BAZURCO, Martín y EXENI, José, Ob. Cit., p. 53.

han evolucionado a través de los tiempos[237] por las circunstancias que se presenten. Sus casos pueden ser resueltos en una sola sesión o las que se necesiten.

> «Los conflictos familiares, comunitarios y sociales se resuelven en aplicación de sus derechos ancestrales. Negar ese derecho resulta una ingenuidad y al mismo tiempo una prepotencia enorme»[238].

Además, la justicia indígena es vista como el conjunto de normas que nacen para la defensa y administración de sus tierras con la finalidad de que en su pueblo exista la paz y el orden necesarios para la armonía de la comunidad[239].

> «Los pueblos indígenas tienen un arraigo con el territorio que va más allá de la concepción material de las cosas, sus principios están basados en el pensamiento de la cosmovisión, la relación del hombre con la tierra, el bien y el mal, el cielo y el infierno, la luz y la oscuridad, dos componentes unidos, inherentes al ser, lo espiritual y lo material»[240].

Habría que decir también, que la justicia indígena, no concibe las instituciones del Derecho como lo hace la justicia ordinaria, así la acción contraria a la paz, armonía y tranquilidad de la comunidad, no se encuentra tipificada o consta en una ley o código, como se hace con el delito en el Código Penal. Y, la falta o acción cometida por uno o varios miembros de la comunidad se resuelve a través de diferentes formas y en tiempos tanto cortos como largos, es decir, conforme el caso lo requiera y a la cosmovisión de la comunidad.

Cabe destacar que las formas de organización y de aplicar justicia indígena en cada una de las culturas es diversa y diferente a la justicia ordinaria, pero no por ellos menos eficaces o valederas, toda vez que les ha servido por años, para guardar el orden y la convivencia pacífica en su comunidad y entre comunidades, previo incluso a ser reconocidas constitucionalmente[241].

---

[237] SORIANO, María Luisa, «El derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina», *Universitas*, nro. 16, julio, 2012, pp. 183 – 213. [en línea] http://universitas.idhbc.es.n16/16-09.pdf [Consultado 03-06-2015],

[238] ÁVILA, Ramiro, s.a., Ob. Cit., p. 75.

[239] Véase TIBÁN, Lourdes, *Derechos Colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador. Aplicabilidad, alcances y limitaciones*, Instituto para el desarrollo social y de las investigaciones científicas y Fundación Hanns Seidel, Quito, 2001, p. 88: «Derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos».

[240] AGREGADO, Gustavo, Ob. Cit.

[241] La justicia indígena ha sido aplicada en las comunidades desde siempre, antes incluso de ser reconocida en la Constitución, pues la misma responde al orden y armonía de los miembros de la comunidad en su hábitat y medio ambiente.

Es así como la justicia indígena ha existido desde años inmemoriales, sin embargo, y como se manifestó en líneas anteriores, es con el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, reconocido en instrumentos internacionales, cuando se empieza dar fuerza al tema de los derechos de los indígenas, viéndose cristalizado en las constituciones de países de Latinoamérica.

De esta manera, la justicia indígena es reconocida en 1993 en la Constitución de Perú, en 2008 en la Constitución de Ecuador y en 2009 en la Constitución de Bolivia. Este gran paso, ha sido determinado por algunos, como la llegada de un constitucionalismo transformador según Boaventura de Sousa[242] o un neoconstitucionalismo transformador en términos de Ramiro Ávila Santamaría[243].

Se abre paso a una nueva forma de ver la justicia. Es decir, en primer lugar, conviven varias formas de administrar justicia; en segundo lugar, diferentes sistemas de justicia están presentes en un mismo territorio; y, tercero, se da paso a un principio constitucional de la interculturalidad en la justicia.

De esta manera, en Ecuador, Perú y Bolivia desde hace más de 10 años está vigente el pluralismo jurídico, sin embargo, si bien existe un desarrollo significativo, el mismo se ha limitado en un reconocimiento y compartir de la justicia ordinaria y la justicia indígena en un Estado, pero no con la independencia que goza la primera en mención.

> «Los textos constitucionales de los países andinos, establecen que las autoridades de los pueblos indígenas tienen competencias de naturaleza jurisdiccional para resolver conflictos conforme a las normas y costumbres propias de su sistema jurídico. El contenido de estos dispositivos plantea una serie de temas que deben ser desarrollados de manera más amplia por la vía legislativa y/o jurisprudencial. Estos deben comprender aspectos como el de las competencias de la justicia comunal, los límites de la actuación de la justicia comunal, su vinculación con los derechos humanos y/o fundamentales y la articulación de ésta con el sistema de justicia ordinario»[244].

La Constitución de Montecristi[245], significó que el constitucionalismo en el Ecuador tenga instituciones propias a su realidad, así dentro de esta categoría estarían: la

[242] DE SOUSA, Boaventura, «Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad», *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, La Paz, 2012, p. 24.
[243] ÁVILA, Ramiro, Ob. Cit., p. 5.
[244] CÓNDOR, Eddie, «Introducción y explicación previa», *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer / Programa Regional de Participación Política Indígena, 2011, p. 14.
245 La Constitución de la República del Ecuador del 2008, es también conocida como la Constitución de Montecristi, porque fue en Montecristi cantón de la provincia de Manabí donde se dio todo el proceso de redacción, presentación y aprobación de la actual carta magna ecuatoriana.

plurinacionalidad, la pachamama, el *sumak kawsay*, la democracia comunitaria, la justicia indígena y la interculturalidad[246].

La presencia de estos nuevos elementos en la Constitución significó también modificar el resto de la legislación, aquella que tenía estrecha relación con los derechos de las nacionalidades indígenas y su cosmovisión.

Este rescate se logró de manera trascendente con la Constitución del Ecuador de 1998 y la del 2008, al institucionalizar los principios de multiétnico y pluricultural y plurinacionalidad en el Art. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador en 1998; considerar a la justicia indígena como una Función de Estado Art. 167 y Art. 171 en la Constitución de la República del Ecuador de 2008; en esta última Constitución, y, vista desde la cosmovisión indígena y como un acto novedoso para el mundo exterior, considerar a la naturaleza como sujeto de derechos Art. 71 al Art. 82.

Por lo tanto, en Ecuador el pluralismo en todos sus ámbitos y específicamente el jurídico se encuentran en la Constitución y están regidos por los principios de interculturalidad y plurinacionalidad.

Raúl Llasag señala que el pluralismo jurídico ecuatoriano, determinado por los sistemas de justicia ordinario e indígena, «está regido por el principio de incompletud de los mismos, que obliga a la interacción, diálogo y a reaprender mutuamente»[247]. Todo lo que resuelva uno de los sistemas será respetado por el otro, y, únicamente en caso de existir violación de derechos humanos se podrá recurrir a la Corte Constitucional.

> «La Constitución reconoce al sistema de administración de justicia ordinario y sistema de administración de justicia indígenas, ninguno de ellos puede revisar lo que el otro resolvió, sólo en el caso de que alguien creyere que sus derechos humanos fueron violados pueden recurrir a la Corte Constitucional como órgano de control constitucional autónomo, la misma que deberá realizar interpretaciones interculturales y también de conformación intercultural. En definitiva, en el Estado plurinacional e intercultural no es posible que la justicia indígena sea reducida solamente a casos menores, tampoco que la justicia ordinaria juzgue a las autoridades indígenas por haber resuelto los conflictos en las comunidades y menos que la justicia ordinaria vuelva a conocer un caso resuelto por la autoridad indígena, porque ésta autoridades tienen el mismo rango que el juez de la Corte Nacional y tanto el sistema ordinario como los sistemas indígenas están en el mismo nivel de importancia, pero también son incompletos»[248].

[246] ÁVILA, Ramiro, *El Neoconstitucionalismo Andino*, Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, Quito, 2016, pp. 26 – 32.
[247] LLASAG, Raúl, s.a., Ob. Cit., p. 98.
[248] Ob. Cit.

Lo manifestado por Llasag se relaciona con lo señalado en la Constitución, respecto a que el Estado deberá garantizar que toda decisión de la jurisdicción indígena sea respetada, tanto por instituciones como por autoridad públicas, y, por tanto, toda decisión será sujeta de control constitucional[249].

Sin embargo, con respecto a que las decisiones que han sido tomadas por la justicia indígena no pueden ser puestas al análisis por parte de la justicia ordinaria no se cumplió, como se puede observar en el caso La Cocha, Ramiro Ávila Santamaría, señala «se puede apreciar lo pernicioso de la intervención estatal»[250]. Se profundizará el análisis de este caso en el tercer capítulo.

> «En Ecuador, en el caso de La Cocha, se juzgó a una persona que había dado muerte a otra, el victimario fue sancionado a recibir "ortigazos", cargar una piedra alrededor del territorio de la comunidad, pedir perdón y pagar una suma de dinero a la madre de la víctima. De igual modo, el acto de juzgamiento fue considerado como un linchamiento y el victimario fue presentado por los medios de comunicación como una víctima. A pretexto de violación de los derechos humanos del victimario, intervino la justicia ordinaria para liberarlo de los "salvajes" indígenas, desconocieron lo juzgaron, encerraron tanto al victimario como a las autoridades indígenas»[251].

Retomando el tema que compete, en palabras de Boaventura de Sousa, el pluralismo jurídico en Ecuador -aunque hace esta misma observación para Bolivia- tiene que ver con un «constitucionalismo transformador», mismo que trata de:

> «Concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista, una segunda independencia que finalmente rompa con los vínculos eurocéntricos que han condicionado los procesos de desarrollo en los últimos doscientos años»[252].

En el caso de Ecuador la administración de la justicia es ejercida en lo correspondiente a la justicia ordinaria por los jueces y juezas y jueces; a través de procesos de derecho romano germánico; y, en lo que concierne a la justicia indígena por las autoridades de los pueblos indígenas, en base a sus tradiciones ancestrales, derecho propio y consuetudinario, siempre y cuando no se la ejecute violentando los derechos humanos, la Constitución, a las mujeres y a ciertas personas y grupos de atención prioritaria como las niñas, los niños y adolescentes.

[249] Constitución de la República de Ecuador, 2008.
[250] ÁVILA, Ramiro, s.a., Ob. Cit., p. 75.
[251] Ob. Cit.
[252] DE SOUSA, Boaventura, Ob. Cit., p. 15.

De esta manera, la Constitución señala:

> **«Art. 57.-** Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, y pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:
>
> […] **10.** Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
>
> **Art. 167.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución»[253].

En Ecuador, el derecho indígena responde a una forma de hacer justicia, con métodos propios, pero no estáticos. Formas que se han ido eliminando y sumando en el tiempo con el fin de continuar con este conocimiento ancestral.

> «Las normas del derecho indígena aún sobreviven y algunas de ellas han sido combinadas con las normas del derecho liberal. Sin embargo, en algunos preceptos se mantienen intactos, por ejemplo, la utilización de la ortiga en los niños, el látigo, las rampas de penco en los cuerpos de los adultos o el baño de agua fría. La justicia indígena por ser histórica tampoco es estática, se adapta a las nuevas circunstancias y avanza según la realidad histórica y social. Algunas normas son inquebrantables por ser principios plenamente válidos en el pasado. Son reconocidos en el presente siendo útiles y aplicables en el futuro. Para los pueblo y comunidades, la justicia indígena no representa una violación de los derechos humanos, pues somete a estos procesos judiciales los acuerdos internacionales actuales, además de respetar el debido proceso normativo»[254].

La justicia indígena tiene consigo varios mecanismos estructurados. Su accionar merma los efectos de la delincuencia en la vida comunal de los barrios[255]; y es tan valiosa puesto que los indígenas realizan prácticas restaurativas que son tan antiguas como la humanidad. Esta forma de impartir justicia está basada en el manejo de los conflictos a nivel de comunidades indígenas; es más accesible y mayormente aplicado que la justicia formal para solucionar problemas de orden delincuencial[256].

> «(…) Presenciamos, por ejemplo, la reaparición del modelo civilizatorio indígena prehispánico, pero combinado inextricablemente con otros factores histórico-culturales

[253] Constitución de la República del Ecuador.
[254] LUQUE, Arturo, ORTEGA, Tatiana y CARRETERO, Pedro. Ob. Cit., p. 28.
[255] YARN, D. «Dictionary of conflicto resolution». San Francisco: Jossey-Bass Inc., 1999; CRAWFORD, A., & CLEAR, T. *Community justice: Transforming communities through restorative justice?*, 2001. In BAZEMORE. G. & SCHIFF. M. (Eds.), *Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing, p. 127 – 149.
[256] WEITEKAMP, E., «The history of restorative justice. Restoring juvenile justice Monsey», *NY: Criminal Justice Press*, 1998, p. 75 – 102.

> de primera relevancia, como las tradiciones culturales de la época colonial española y los factores asociados a la modernidad occidental»[257].

Asimismo, la justicia indígena ha sobrevivido por su increíble capacidad de adaptación, lo cual se ve reflejado en sus diversas formas de administrar justicia -de su derecho consuetudinario-, con las distintas normas y procedimientos del derecho positivo que fueron apareciendo durante el colonialismo, la independencia, la república, hasta la contemporaneidad.

> «Cuando hablamos de pluralismo jurídico, de administración de justicia indígena originaria, también lo hacemos suponiendo la heterogeneidad de las modernidades, la hibridez de sus conformaciones y configuraciones. Se trata de formas administrativas de justicia distintas, diferentes, que se mueven bajo otros valores, otra ética, otra lógica, que son arrancadas al sistema de la administración de justicia imperante, de corte liberal. Cuando hablamos de normas y procedimientos propios lo hacemos desde la actualización de prácticas ancestrales, retomadas en el presente, en mezcla, en sincretismo, en simbiosis con prácticas que se han venido cristalizando desde la Colonia, pasando a los periodos republicanos, con sus deformaciones modernizadoras. Cuando hablamos de instituciones propias, nos referimos a estructuras y organizaciones comunitarias resistentes a la desterritorialización y a la descohesión comunitaria. Esta propiedad de las instituciones ancestrales es recuperada, actualizada, en forma de sistemas comunitarios dinámicos, que también interpretan sus contornos. Estas instituciones viven las exigencias de la contemporaneidad, resisten y dan respuestas a las fuerzas de la modernidad. El derecho a la interculturalidad, el derecho a la existencia, el derecho a mantener su propiedad ancestral, forma parte del entrelazamiento cultural, pero también de proyectos políticos alternativos»[258].

En el caso de Ecuador, no existe una ley de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, tal y como lo exige el mandato constitucional: «Art. 171.- […] La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria»[259].

Sin embargo, con el fin de minimizar este faltante, el Código Orgánico de la Función Judicial a partir del 2015, ubica entre todo su contenido el Título VIII, referente a las Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria, en el cual se trata el ámbito de la jurisdicción indígena (Art. 343), los principios de la justicia intercultural (Art. 344), declinación de competencia (Art. 345); y, la promoción de la justicia

[257] MANSILLA H. C. F., «Religiosidad popular y cultura política en América Latina. Un ensayo sobre los complejos vínculos entre las concepciones del orden justo y la democracia pluralista», *Estudios Políticos*, novena época, núm. 28 (enero – abril), 2013, p. 106.
[258] PRADA, Raúl, «Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, 2da. Edición, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, La Paz, 2012, p. 426.
[259] Constitución de la República de Ecuador de 2008.

intercultural (Art. 346). Cada uno de estos artículos serán mayormente analizados en el próximo capítulo.

También, el Estado debe concebir políticas públicas o planes gubernamentales y leyes interculturales que forjen una justicia intercultural que sea reconocida por todos.

Pese a que hace más de 10 años está vigente el pluralismo jurídico y existe un desarrollo significativo, el mismo se ha limitado en un reconocimiento y compartir de la justicia ordinaria y la justicia indígena en un Estado, pero no con la independencia que goza la primera en mención.

En razón de ir concluyendo, es importante hacer notar las obligaciones estatales frente a los pueblos indígenas y a cada uno de sus miembros, quienes por mucho tiempo históricamente y políticamente han sido rezagados, pese a formar parte del Estado. Si bien se ha avanzado, aún falta regularizar en interculturalidad.

Resulta relevante entonces exigir una legislación nacional o interna, que refleje la práctica con las acciones y aplicación de los procedimientos que se dispongan para hacer efectivos una coordinación de la justicia ordinaria con la justicia indígena.

2.5. Conclusiones

En la actualidad los sistemas jurídicos de Ecuador, Perú y Bolivia no se basan únicamente en las normas sino también en los principios. De esta forma la plurinacionalidad permite reconocer la existencia de varias nacionalidades indígenas como sus propias formas de convivencia y autonomía como la aplicación de justicia indígena.
Asimismo, la interculturalidad permite la creación de leyes y/o políticas públicas de acuerdo con la realidad y necesidad de los pueblos indígenas, pasando de un diálogo tolerante a la acción y por qué no al cumplimiento del buen vivir.

Finalmente, el pluralismo jurídico permite que en un mismo Estado convivan y se apliquen diferentes sistemas de justicia, específicamente la justicia ordinaria y la justicia indígena, cada una con sus propias formas de aplicación de la justicia.

CAPÍTULO III: DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO COMPARADO ACERCA DE LA JUSTICIA INDÍGENA

3.1. Introducción

Es importante destacar que, en la mayoría de los países de América Latina[260], con la excepción de Cuba y Venezuela, el proceso constitucional ha seguido un patrón similar. Las revoluciones liberales han dado lugar a lo que Hauke Brunkhorst ha denominado «mentalidad del constitucionalismo», que es la base de un sistema jurídico inclusivo y en constante evolución[261] y que a la vez «nace de la necesidad de limitar el ejercicio arbitrario del poder»[262].

Para abordar el tema del constitucionalismo, resulta esencial llevar a cabo un análisis exhaustivo de la Constitución. En palabras de Ernest Forsthoff, las constituciones se perciben como «la expresión y la manifestación de la vida política de una comunidad estatal»[263].

> «Lo que quiere decir que las constituciones, concebidas como un plan de organización política y social, serían obra de un poder político en vista de transformar el orden existente en función de principios ideológicos. Transformación que no debe entenderse limitada a la organización misma del poder, sino que penetra en toda la estructura del orden social: desde la organización del poder a la organización de la sociedad»[264].

Según la perspectiva de Sergio Estrada, hemos transitado de una Constitución que tenía una dimensión política, jurídica y moral a una Constitución que no solo legitima el poder, sino que también ostenta la categoría de norma jurídica, a la vez que consagra principios, valores y directrices[265]. De hecho, las constituciones promulgadas en las décadas de 1940, 1950, 1960 y 1970 enfatizaron aún más las declaraciones de derechos humanos[266].

---

[260] América Latina está conformada por los siguientes países: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.
[261] MILLALEO, Salvador, «¿Para qué sirve una Constitución?: reflexiones sobre la inclusión constitucional de los pueblos indígenas», *Revista de Derecho Valdivia*, Vol. XXXII – N° 1- Junio 2019, p. 36.
[262] HAKANSSON, Carlos, «El Constitucionalismo frente a las Constituciones Contemporáneas», *Retos del derecho constitucional contemporáneo*, Editorial ASTREA / Universidad de La Sabana, Buenos Aires - Bogotá, 2013, p. 140.
[263] DENNINGER, Erhard y GRIMM, Dieter, *Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 12.
[264] AYUSO, Miguel, «Las Aporías presentes del Derecho Constitucional», *Retos del Derecho Constitucional Contemporáneo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 82.
[265] ESTRADA, Sergio, «Filosofía del Derecho y Neoconstitucionalismo», *Opinión Jurídica*, Medellín, 2012, p. 515.
[266] HAKANSSON, Carlos, Ob. Cit., p. 157.

Asimismo, la Segunda Guerra Mundial hizo que las constituciones se caractericen por incorporar valores como normas objetivas[267].

Por otro lado, Erhard Denninger y Dieter Grimm sostienen que la supremacía de la Constitución refleja un período histórico particular que alcanzó su punto culminante en la década de los años sesenta, cuando surgieron varios autores que respaldaron esta teoría[268].

Fundamentalmente, el constitucionalismo engloba un conjunto de proposiciones destinadas a explorar las dimensiones políticas, jurídicas y filosóficas de la Constitución. La Constitución se considera un pacto esencial en la sociedad, actuando como la norma suprema que establece los cimientos del derecho positivo. Por lo tanto, la amplitud del constitucionalismo está intrínsecamente relacionada con la concepción que se tenga de la Constitución, ya sea que se la enfoque desde una perspectiva predominantemente jurídica, política o moral[269].

En América Latina, según las palabras de Rodolfo Vásquez, alrededor de la década de los noventa se produjo lo que él denomina un «reposicionamiento de la democracia constitucional». Esto ocurrió como respuesta a las violaciones de los derechos humanos durante los períodos dictatoriales previos, que incluyeron torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, y como resultado de la convicción de que era necesario establecer un Estado de derecho con derechos fundamentales claramente definidos para lograr un auténtico desarrollo económico. En otras palabras, se reconoció la importancia de promover y consagrar los derechos fundamentales en las constituciones de cada Estado[270] «como elementos claros de defensa contra el poder»[271].

Esto dio paso al énfasis en la necesidad de que el Estado reconozca y consagre los derechos humanos en sus constituciones, impulsando a las minorías, como los pueblos

[267] ESTRADA, Sergio. Ob. Cit., p. 523.
[268] AYUSO, M. Ob. Cit., p. 15.
[269] ESTRADA, Sergio. Ob. Cit., pp. 522-525.
[270] VÁSQUEZ, Rodolfo, «Filosofía Pública y Constitucionalismo en América Latina. Tres Fallos Judiciales a Debate», *De Cádiz al Siglo XXI. Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*, Taurus, México, 2012, p. 399. COUSO, Javier, «Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía constitucional», *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2010, p. 38.
[271] BOBBIO, Norberto, *L´età dei diriti*. Torino: Einaudi Tascabili, 1997, p. 262. En BOTERO, Andrés, Filosofía del Derecho, Universidad de Medellín, 2012, p. 420.

indígenas, a redoblar sus esfuerzos en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos colectivos.

> «Desde una perspectiva diferente, […] podemos concebir a las constituciones como articulaciones funcionales internas a los procesos sociales, esto quiere decir que se construyen al interior de ellos, y ya no como disposiciones normativas que se deducen e imponen desde fuera a las estructuras sociopolíticas. De acuerdo con aquella teoría, una de las principales funciones de las constituciones es hacer posible la inclusión social»[272].

Durante este mismo periodo, surgieron autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy y Luigi Ferrajoli abogando por la teoría del neoconstitucionalismo. Esta corriente se centra en fortalecer la visión jurídica de la Constitución. En esta perspectiva, se sostiene que todos los enunciados de la Constitución son igualmente jurídicos, lo que resalta la necesidad de una práctica constitucional responsable. Esto se debe a que la actividad jurisdiccional, fundamentada en valores, puede ser tan discrecional como arbitraria. En este contexto, el objeto de control en el Estado constitucional ya no se limita únicamente a la legislación promulgada por el legislador, sino que también incluye las sentencias emitidas como garantía frente a la legislación[273].

El autor Paolo Comanducci hace referencia al «neoconstitucionalismo ideológico» y lo diferencia en parte de la «ideología constitucionalista». En este sentido, el «neoconstitucionalismo ideológico» coloca en un plano secundario la limitación del ejercicio del poder estatal, dando prioridad al objetivo de garantizar los derechos fundamentales[274].

Por otro lado, Agustín Grijalva argumenta que, según el constitucionalismo latinoamericano, la diversidad cultural plantea un desafío aún mayor con sus propias implicaciones. Él aboga por la necesidad de un nuevo enfoque constitucional al que denomina «Constitucionalismo plurinacional». Este enfoque se basaría en relaciones interculturales igualitarias que redefinan y reinterpreten los derechos constitucionales, al tiempo que reestructuren la institucionalidad del Estado Nacional[275].

En otras palabras, el Constitucionalismo plurinacional buscaría ser profundamente intercultural, reconociendo y respetando las diferencias legítimas entre los distintos

[272] MILLALEO, Salvador, Ob. Cit., pp. 29-50.
[273] ESTRADA, Sergio. Ob. Cit., pp. 528-536.
[274] COMANDUCCI, Paolo, «Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un Análisis Metateórico», *Revista Isonomía*, No. 16, Abril, 2002, pp. 99-100.
[275] GRIJALVA, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2011, pp. 92-94.

pueblos indígenas dentro de un Estado. Así, mientras que la plurinacionalidad enfatiza la autonomía y la diferencia, la interculturalidad pone el énfasis en las relaciones entre estos grupos y promueve un encuentro respetuoso y productivo entre ellos[276].

A continuación, se realizará un análisis respecto de la justicia de los pueblos indígenas en los estados de Perú y Bolivia, haciendo una revisión de su desarrollo en el ámbito constitucional, toda vez que, la Constitución o también conocida como Carta Magna, es la máxima ley de un Estado y es la fuente más fehaciente de los cambios y avances en la sociedad a través de las normas, tales como, la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas. Y, se revisará las leyes del ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados en estudio que contengan la normatividad con respecto a la justicia indígena.

3.2. Estudio de la justicia indígena de la República del Perú

3.2.1. Breve recuento del reconocimiento de los pueblos indígenas del Perú como sujetos de derecho

Perú, adquirió el sistema republicano junto con su independencia el 28 de julio de 1821 en Lima, su capital. Se ubica en América del sur, tiene una población aproximada de 33 millones 35 mil 304 habitantes; el 25,7% se considera de origen indígena, el 3.6% afrodescendiente, el 5,9% de origen blanco y el 60,2% como mestizo[277]. El idioma oficial es el castellano, y en las zonas donde predominen pueblos indígenas, a más del castellano serán el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes[278].

El Estado reconoce 55 pueblos indígenas que son: Achuar, Aimara, Amahuaca, Arabela, Ashaninka, Asheninka, Awajún, Bora, Cashinahua, Chamicuro, Chapra, Chitonahua, Ese Eja, Harakbut, Ikitu, Iñapari, Iskonawa, Jaqaru, Jíbaro, Kakataibo, Kakinte, Kandozi, Kapanawa, Kichwa, Kukama Kukamiria, Madija, Maijuna, Marinahua, Mashco Piro, Mastanahua, Matsés, Matsigenka, Muniche, Murui-Muinani, Nahua, Nanti, Nomatsigenga, Ocaina, Omagua, Quechuas, Resígaro, Secoya, Sharanahua, Shawi,

[276] Ob. Cit., p. 99.
[277] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Población peruana alcanzó los 33 millones de habitantes en el año del bicentenario* [en línea] https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/poblacion-peruana-alcanzo-los-33-millones-de-habitantes-en-el-ano-del-bicentenario-12969/#:~:text=El%203%2C6%25%20se%20autoperciben,alguna%20lengua%20de%20la%20Amazon%C3%ADa. [Consulta realizada 09-02-2023]
[278] Constitución Política del Perú, 1993, Art. 48.

Shipibo-Konibo, Shiwilu, Ticuna, Urarina, Uro, Vacacocha, Wampis, Yagua, Yaminahua, Yanesha, Yine[279].

Es importante señalar que las normas peruanas reconocen a los pueblos indígenas con diferentes nombres, tales como: «Comunidades Nativas, Comunidades Campesinas, Pueblos Indígenas Aislados y Pueblos Indígenas en Contacto Inicial»[280], sin embargo, en el presente trabajo, con el fin de guardar uniformidad y coherencia, los mencionaremos con el nombre de pueblos indígenas.

De este modo, con el fin de comprender las luchas, avances y retrocesos por las cuales han tenido que atravesar los pueblos indígenas de la República del Perú y sus derechos, resulta importante realizar un análisis sobre las constituciones y leyes que han fortalecido y garantizado los derechos colectivos de los pueblos indígenas y muy especialmente acerca del derecho a ejercer su propia forma de justicia a través de los años.

Para comenzar durante el período comprendido entre 1855 a 1862 se abolió la esclavitud y el tributo de las comunidades indias, estableciéndose el laicismo en la Constitución. Sin embargo, no fue sino a partir del año 1900 en el que se empieza a dar derechos específicos a la población indígena. En 1920, durante la presidencia de Augusto Bernardino se reconoce la personería jurídica de las comunidades indígenas, ubicadas principalmente en la costa y en la sierra del Perú, con el nombre de comunidades indígenas, además, se declara la imprescriptibilidad de sus bienes; se abolió la relación de trabajo de tipo esclavista. Asimismo, se terminó con la exclusión de los nativos como electores, toda vez, que la gran mayoría eran analfabetos. Esta Constitución rigió aproximadamente por 11 años.

Después, la Constitución de 1933, fortalece el enfoque indigenista, al crearse el Consejo Técnico de Asuntos Indígenas; y dar paso al Consejo Departamental, la atribución de proteger a las comunidades indígenas, levantar el censo y formar el catastro de estas y otorgarle conforme a ley los títulos de propiedad (Art. 193, núm. 8); se incorpora el municipio indígena (Art. 205) y el Estado se compromete a agrandar las propiedades

[279] Ministerio de Cultura, *Lista de Pueblos Indígenas u Originarios*, [en línea] https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/paginas_internas/descargas/Lista%20de%20Pueblos%20Indi%CC%81genas%20u%20Originarios%202021.pdf [Consulta realizada 09-02-2023]
[280] CAMERO, Pilar y GONZALEZ, Isabel, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, Perú, 2018, p. 9.

territoriales de sus habitantes nativos. Hasta la Constitución de 1933 los pueblos indígenas eran reconocidos como comunidades indígenas

Más tarde, en el gobierno militar de Juan de Velasco Alvarado, de 1968 a 1975, surgen varias leyes y disposiciones que protegen la posesión de las tierras e introducen el bilingüismo en la educación indígena, tales como: Ley Nro. 17716 - Ley de Reforma Agraria, el 24 de junio de 1969; en la que se garantizaba la integridad del derecho comunal de propiedad de las comunidades campesinas sobre sus tierras, así como el fomento de la organización cooperativa (Art. 3), entre otros. Con la Reforma Agraria, las comunidades indígenas se convierten legalmente en comunidades campesinas.

Para el año de 1974 se dan muchas iniciativas públicas y de las organizaciones indígenas ante las instancias internacionales, lo que dio como resultado la creación de mecanismos de protección del conocimiento ancestral, así como sistemas de acceso y participación de los beneficios[281]. Más tarde, en 1975, se creó la Política Nacional de Educación Bilingüe – Bicultural, misma que era una propuesta de introducir en la enseñanza aspectos culturales indígenas a partir de la artesanía, constitución familiar, forma de organización social (formas tradicionales)[282] y el Decreto Ley Nro. 21156, a través del cual se reconoce al quechua, como lengua oficial de la República. Hasta esta fecha, en ningún momento se mencionó acerca del reconocimiento de su propia forma de arreglar sus conflictos.

En 1978 se promulga el Decreto Ley No. 22175 de las comunidades nativas, en el cual se reconocen tierras aptas para el cultivo y la ganadería y el contrato de concesión sobre tierras con aptitud forestal. Con la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva se señala que las comunidades nativas tienen su origen en los grupos tribales de la Selva y Cejas de Selva, constituidas por conjuntos de familias que se vinculan por elementos como el idioma, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común, permanencia en un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso (Art. 8). Pueden ser miembros de estas comunidades, quienes nacieron en el seno de esta o quienes se incorporen previo a cumplir los requisitos del Estatuto de Comunidades Nativas (Art. 9).

[281] Ministerio de Cultura del Perú, *Derechos de los pueblos indígenas en el Perú*, Mavet Impresiones E.I.R.L., Lima, 2014, p. 16.
[282] HUAMÁN, Melchor, *Educación Bilingüe Intercultural (EBI) en el Perú, siglo XXI*, [en línea] http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2008/cosi.pdf [Consulta realizada 02-02-2019]

Haciendo una mirada retrospectiva respecto del avance de los pueblos indígenas para que su justicia sea reconocida y permitida, la doctrina constitucional manifiesta que la primera vez que se reconoce que los pueblos indígenas [283] pueden resolver los conflictos, controversias y faltas que se cometen a través de los órganos de gobierno[284] es en el año de 1978, gracias a la Ley Nro. 22175 – Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, la cual, manifiesta que los pueblos indígenas tienen derecho a resolver y sancionar conflictos y controversias solo de naturaleza civil de mínima cuantía a través de sus órganos de gobierno y siempre que estos se hayan producido entre los miembros de sus comunidades. Además, todo lo que sea resuelto o sancionado por los órganos de gobierno de los pueblos indígenas tiene carácter obligatorio y definitivo. Por lo tanto, los asuntos que pudieran presentarse en lo que respecta a cualquier otra materia que no sea civil, deberán ser resueltos a través de la justicia ordinaria. En esta misma ley, declara que el juzgador al realizar funciones de administración de justicia deberá considera la identidad indígena. Es decir, cuando a los Tribunales Comunes o Privativos lleguen procesos civiles o penales en los que se encuentren involucradas personas que pertenecen a PI, el juzgador deberá resolver o sancionar considerando las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de la comunidad nativa a la que perteneciera el o los involucrados[285].

En esta misma línea y respecto a los órganos de gobierno de los pueblos indígenas, el Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, hace alusión a que la Asamblea General es el órgano máximo de la comunidad y se encuentra constituida por los comuneros inscritos en el Padrón de Comuneros [286], quienes pueden tomar decisiones haciendo uso y costumbres de la

[283] Los pueblos indígenas en el Perú son reconocidos con las denominaciones comunidades nativas y comunidades campesinas.
[284] Para la Organización de Estados Americanos (OEA), los órganos de gobierno pueden ser entendidos como «organismos de resolución de conflictos del conjunto de comuneros. Cuentan con una directiva y como órgano máximo una Asamblea Comunal para resolver asunto de robos, adulterio, incesto, venganza, etc.»
[285] Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Cejas de Selva, 1978.
[286] El padrón de comuneros es un libro, en el cual, están los nombres de los comuneros y las comuneras de la Comunidad Nativa. Este libro, debe hacerse legalizar por un notario público o un juez de paz colocando en su primera hoja «libro padrón de comuneros 1». Si se acaba el libro se debe abrir un nuevo libro guardando el anterior. Y si se pierde o deteriora, la comunidad debe hacer una denuncia ante la policía y abrir otro libro padrón, que será el «libro padrón de comuneros 2» o el número que corresponda porque cada libro debe ser numerado.

comunidad[287]. También está la Junta Directiva, responsable del gobierno y administración de la comunidad, conformada por el jefe de la comunidad, el secretario y el tesorero[288].

Más adelante, «el punto culminante de la protección de los indígenas en la historia del Perú»[289] aunque no del derecho consuetudinario es la Constitución de 1979, considerada como la «constitucionalización del indigenismo peruano»[290]. En la misma, se reconoce la autonomía en materia de organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco legal[291], se estableció la erradicación del analfabetismo, se instauró los derechos sobre el suelo, derechos culturales como las manifestaciones de las culturas nativas y su idioma; también, se instituye la educación bilingüe y la protección de lenguas aborígenes[292] y se da derechos políticos a los indígenas. Sin embargo, jamás se hace alusión al derecho consuetudinario, lo cual provocó discusiones respecto a la vigencia de la Ley de Comunidades Nativas. Incluso para ciertos juristas conocedores de la temática indígena, esta Carta «peca por sus ausencias y debilidades jurídicas intrínsecas»[293] y es que lastimosamente no realiza ningún adelanto en el ámbito jurídico, puesto que no hace alusión al reconocimiento de la JI de manera oficial.

Al respecto en 1979 el Reglamento del Decreto Ley Nro. 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, señala que los miembros de una comunidad nativa son todos los nacidos en el seno de esta, y los que, habiendo nacido en otras comunidades, estén residiendo de forma permanente en la comunidad; también, lo son aquellos que son incorporados a la Comunidad, previo a reunir los requisitos del Estatuto de Comunidades Nativas[294] (Art. 1).

---

[287] Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, 1979, Art. 21.
[288] Ob. Cit. Art. 22.
[289] BARIÉ, Cletus, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, 2da. Edición, Instituto Indigenista Interamericano (México) / Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (México) / Editorial Abya – Yala (Ecuador), 2003, p. 490.
[290] TAIPE, Ever y CCANTO, Anderson, *La política indigenista en las constituciones políticas del Perú en la segunda mitad del siglo XX*, Universidad Nacional del Centro del Perú, 2018, p. 30.
[291] Constitución para la República del Perú, 1979, Art. 161.
[292] Ob. Cit. Art. 35.
[293] BARIÉ, Cletus, Ob. Cit., p. 489.
[294] El Estatuto de Comunidades Nativas, es un documento elaborado por la Comunidad Nativa, en donde se anotan las reglas internas, debiendo constar como mínimo en el mismo: la denominación de la Comunidad Nativa o Campesina y su domicilio; el cuórum para la instalación de la asamblea; la mayoría para la validez de los acuerdos adoptados en la Asamblea General; la conformación y funciones de la Junta Directiva; la duración de la Junta Directiva; la continuidad de la Junta Directiva si vence el mandato. Este

Después, específicamente en el año 1987 con la emisión de la Ley Nro. 24656 – Ley General de Comunidades Campesinas, con la idea de comprometer al Estado a respetar y proteger las tradiciones de las comunidades campesinas y a promover su desarrollo integral, se reconoce a los pueblos indígenas logren un desarrollo integral, tanto en los ámbitos social como cultural. Les da el reconocimiento de instituciones democráticas, fundamentales y autónomas, pudiendo desarrollar el trabajo comunal, el uso de la tierra, económica y administrativamente de manera autónoma, siempre que no contravenga a las normas que rigen el estado peruano. Además, garantiza el derecho de propiedad del territorio donde se asientan las comunidades indígenas. Se respeta y protege el trabajo comunitario que se realiza, el cual tiene como objetivo el interés comunitario; dando apertura constitucional a que sea regulado por el derecho consuetudinario, es decir, por las costumbres que han sido transmitidas de generación en generación a los miembros de la comunidad. Entonces se dio un gran avance al reconocer al derecho consuetudinario como la solución a conflictos que pudieran surgir del trabajo comunitario; tales como el trabajo comunal, la participación de los comuneros, así como, cuidar y preservar los servicios de interés para la comunidad[295].

Por su parte, en 1992 la Ley Nro. 24656, Ley General de Comunidades Campesina considera a las Comunidades Campesinas como organizaciones de interés público con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, y que se encuentran ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, todo lo cual, se expresa en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales para la realización de sus miembros y el país (Art. 2). Más adelante, esta misma ley, manifiesta que las personas que forman parte de la Comunidad Campesina son los comuneros nacidos en la comunidad, los hijos y las personas integradas a la comunidad, de esta forma, se puede ser comunero calificado o comunero integrado (Art. 5).

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas iba en crecimiento, sin embargo, faltaba el reconocimiento del ejercicio de la función jurisdiccional por los pueblos indígenas, o sea aquello que permita a la sociedad peruana, conocer y aceptar que

Estatuto y las modificaciones que se realicen en el mismo, deben ser registradas en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).

[295] Ley General de Comunidades Campesinas, 1987, Art. 1.

estas comunidades hayan podido y puedan resolver sus conflictos en base a un derecho consuetudinario propio, debiendo el legislador sacarlo de las sombras y exponerlo a la luz de la ciudadanía.

De esta forma, para el año de 1993 la Constitución en el artículo 19, inciso segundo, el Estado declara reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación. Y, mediante resolución legislativa No. 26253 el Estado del Perú ratificó el Convenio 169 pasando a ser este convenio internacional desde 1995 como parte del derecho nacional[296].

Es así como el reconocimiento constitucional del ejercicio de funciones jurisdiccionales de los pueblos indígenas del Perú, conforme a su derecho consuetudinario, real y totalmente se llevó a cabo el 29 de diciembre de 1993[297], significando, por un lado, el reconocimiento a la identidad étnica y cultural y por otro la aseveración del principio del pluralismo jurídico del Estado.

3.2.2. Derechos vigentes de los pueblos indígenas de Perú

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas pueden ser materializados individual y colectivamente y se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú de 1993 (CPP), la normatividad vigente, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio OIT) y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (DNUDPI), por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento.

De esta forma, los derechos de los pueblos indígenas en el Perú, así como las normas en donde se los encuentra son:

a. Derecho a la identidad cultural:
   Art. 2 y Art. 89 de la CPP, Art. 2.2. del Convenio OIT y Art. 8 y Art. 33 de la DNUDPI.
b. Derecho a usar su propia lengua:
   Art. 2, inc. 19 y Art. 48 de la CPP; Ley de Aguas; Ley No. 29735 que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú; Art. 28.3 del Convenio OIT y el Art. 13 de la DNUDPI.
c. Derecho a la participación:

[296] Ministerio de Cultura del Perú, Ob. Cit., 2014.
[297] En el Perú, el derecho consuetudinario, es llevado a cabo por las comunidades campesinas y comunidades nativas, los jueces de paz y las rondas campesinas.

Art. 2, inc. 17 CPP; Art. 6.1, lit. b y Art. 7.1 del Convenio OIT; y, Art. 5, Art. 18 y Art. 23 de la DNUDPI.

d. Derecho a la salud intercultural:
   Art. 6, Art. 7, Art. 9, Art. 10, Art. 11, Art. 58, Art. 59, Art. 65, Art. 165 y Art. 192 de la CPP; Art. 25 del Convenio OIT y Art. 24 de la DNUDPI.
e. Derecho a la educación intercultural y bilingüe:
   Art. 15 y Art. 17 de la CPP; Art. 20 Ley General de Educación; Art. 27 y Art. 28.1 del Convenio OIT y Art. 14.3 y 15.1 de la DNUDPI.
f. Derecho a administrar justicia:
   Art. 149 de la CPP; Art. 8 y Art. 9 del Convenio OIT; y, Art. 5 y Art. 34 de la DNUDPI.
g. Derecho a la igualdad y a la no discriminación:
   Art. 2, inc. 2 de la CPP; Art. 3.1 y 31 del Convenio OIT; y Art. 2 y Art. 15.2 de la DNUDPI.
h. Derecho a la propiedad comunal y el derecho a la posesión de sus tierras y territorios:
   Art. 2, inc. 16, Art. 88 y Art. 89 de la CPP; Art. 13 y Art. 14 del Convenio OIT y Art. 26 de la DNUDPI.
i. Derecho a la consulta previa, libre e informada:
   Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios; Ley No. 29735 que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú; Art. 6, Art. 15.2, Art. 17.2 y Art. 28.1 del Convenio OIT; y, Art. 17.2, Art. 19, Art. 30.2 y Art. 32.3 de la DNUDPI.
j. Derecho a la libre determinación:
   Art. 7.1 del Convenio OIT; Art. 3, Art. 4, inc. 1 y Art. 23 de la DNUDPI.

A medida que los derechos colectivos garantizan a los pueblos indígenas su vida y reconocimiento, el Estado también debe garantizar a los pueblos indígenas el ejercicio, factibilidad y eficacia de estos derechos. Por consiguiente, también a la sociedad le corresponde velar el cumplimiento de estos derechos para el bienestar y desarrollo de los pueblos indígenas.

3.2.3. La justicia en la República del Perú

La CPP en el Art. 17 de la CPP hace referencia a la interculturalidad, enfocándose en la educación, las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país y promoviendo la integración nacional[298]. En consecuencia, se puede manifestar que las diversas formas de aplicar la justicia en el Estado del Perú también se convierten en parte importante e integral de la interculturalidad del Estado.

En el Perú la justicia está conformada por la función jurisdiccional, militar y arbitral[299]. El poder judicial se ejerce a través de sus órganos jerárquicos conforme la Constitución y las leyes, está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial: 1. La Corte Suprema de Justicia de la República; 2. Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales; 3. Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas; 4. Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y, 5. Los Juzgados de Paz[300].

Asimismo, el Estado sí reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional por los pueblos indígenas, en donde sus autoridades con ayuda de las rondas campesinas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio y siempre que sus formas de aplicar justicia no vayan en contra de los derechos fundamentales de las personas. También, se establece que debe haber formas de coordinación entre la justicia indígena, los juzgados de paz y demás instancias del poder judicial[301].

3.2.4. La justicia indígena en el Perú

El Estado peruano reconoce a la justicia indígena como «jurisdicción especial» o «jurisdicción especial comunal» mediante la cual, las autoridades de los pueblos indígenas y rondas campesinas pueden administrar justicia [302] . A continuación, estudiaremos a las «categorías del derecho peruano»[303] que se menciona.

---

[298] Constitución Política de Perú, 1993, Art. 17.
[299] Constitución Política del Perú, 2003, Art. 139.
[300] Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1993, Art. 26.
[301] Constitución Política del Perú, 2003, Art. 149.
[302] Ministerio de Cultura, *Propuesta a la solicitud de información*, [en línea] https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/StudyAccessToJustice/Peru.pdf [Consulta realizada 13-02-2023]
[303] Congreso de la República del Perú, *Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural entre sistemas jurídicos de pueblos originarios y afroperuanos, y entidades del Estado*, 2021, pp. 33-35 [en línea]

3.2.4.1. La jurisdicción especial

En el Perú, la justicia indígena es un sistema de justicia alternativo que se aplica en los pueblos indígenas y que tiene como objetivo resolver conflictos y promover la paz y la armonía dentro de su comunidad. Este sistema se basa en tradiciones, costumbres y prácticas propias de cada comunidad y se rige por un conjunto de normas y valores que son diferentes a los de la justicia ordinaria.

La justicia indígena en el Perú está reconocida por la Constitución Política del Perú y se encuentra regulada por una serie de leyes y normas especiales. Los jueces y los mediadores en este sistema son elegidos por la comunidad y son considerados expertos en las costumbres y prácticas de su comunidad.

El objetivo de la justicia indígena en el Perú es promover la resolución pacífica de conflictos y el fortalecimiento de las relaciones interpersonales y comunitarias. Además, este sistema también busca preservar y promover las tradiciones y cultura de las comunidades indígenas.

En general, la justicia indígena en el Perú se ha demostrado efectiva para resolver conflictos y promover la paz en las comunidades indígenas. Sin embargo, como en muchos otros países, también enfrenta algunos desafíos, como la falta de recursos y la resistencia a cambios en la tradición, esto significa que, en algunas comunidades, la justicia indígena es vista como una parte importante de su identidad cultural y patrimonio. En estos casos, los cambios o la modernización del sistema de justicia indígena pueden ser vistos como una amenaza a su tradición y patrimonio cultural. A pesar de estos desafíos, el Perú continúa comprometido con la protección y promoción de la justicia indígena y con garantizar que las comunidades indígenas tengan acceso a una justicia justa y equitativa como hacer efectiva la interculturalidad de la justicia.

Además, en algunas comunidades, las personas pueden estar acostumbradas a las formas tradicionales de resolver conflictos y pueden resistirse a los cambios que implican la adopción de nuevas prácticas o la aplicación de nuevas leyes. Esto puede hacer que sea difícil implementar mejoras en el sistema de justicia indígena o adoptar cambios necesarios para garantizar su efectividad y justicia.

---

https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07638-20210505.pdf [Consulta realizada 13-02-2023]

Es importante tener en cuenta esta resistencia a los cambios en la tradición al tratar de mejorar o modernizar el sistema de justicia indígena. Es necesario garantizar que cualquier cambio o mejora sea implementado de manera respetuosa y sensata, y que tenga en cuenta las necesidades y preocupaciones de las comunidades indígenas. De esta manera, se puede garantizar que la justicia indígena siga siendo relevante y efectiva para resolver conflictos en estas comunidades.

La CPP vigente reconoce el ejercicio de justicia por parte de los pueblos indígenas con ayuda de las rondas campesinas, lo que permite vislumbrar que existe coordinación entre los pueblos indígenas y las rondas campesinas.

> **«Art. 149.- Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas.**
> Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las 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»[304].

De esta forma el ejercicio de la función jurisdiccional por los pueblos indígenas es practicado por las autoridades que son parte -sea de origen o por petición- de estas comunidades. El ejercicio de las funciones jurisdiccionales las ejerce las autoridades de los pueblos indígenas con el apoyo de las rondas campesinas y únicamente pueden aplicar la justicia indígena a lo interno de su territorio y sin violar ningún derecho humano. La justicia indígena por ser considerada como una jurisdicción especial, será la ley la que se encargue de establecer las formas de coordinación del ejercicio de la función jurisdiccional de los pueblos indígenas con los juzgados de paz y demás dependencias del poder judicial.

Además, el Art. 149 de la CPP trata sobre el derecho de autonomía que se les ha otorgado a los pueblos indígenas; en donde además se anuncia sobre la coordinación y relación que tendrían el derecho consuetudinario con el derecho ordinario, o dicho en términos de Fernando Bazán, se «constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas con el contexto del ordenamiento jurídico nacional»[305].

[304] Constitución Política del Perú, 1993.
[305] BAZÁN, Fernando, «Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú», *Revista IIDH*, Vol. 41, 2005, p. 56.

Para el orden jurídico peruano, la justicia en los pueblos indígenas son de jurisdicción especial; y, las normas que se originaron dentro de las comunidades indígenas son tan válidas como lo son las normas jurídicas, porque: «1) regula aspectos de la vida social, 2) es obligatoria para los habitantes bajo su imperio, 3) cuenta con una fuerza pública que las respalda, 4) está inserta en el marco de una institucionalidad que garantiza su vigencia y efectividad; y 5) es producida por una fuente legítima»[306]. Estas normas regulan aspectos de la vida social, porque surgen para guardar un orden y un equilibrio dentro de la comunidad, respondiendo al segundo aspecto, el de ser obligatorias para todos quienes forman parte de esta comunidad. Existe respaldo de fuerza pública, porque el ejercicio de las funciones jurisdiccionales dentro de los PI cuenta con el apoyo de la justicia ordinaria.

Para Hans Brandt, la justicia en los pueblos indígenas del Perú se produce por las siguientes fuentes: la costumbre, el derecho consuetudinario (normas tradicionales no codificadas), normas que se acuerdan en asambleas y se tipifican en estatutos, reglamentos y actas, y, en normas estatales. Por tanto, sus normas son heterogéneas y no existen sistemas autóctonos. Incluso Santos, manifiesta que las comunidades incorporan en su derecho normas de la sociedad nacional, denominando a esta mezcla de sistemas legales como «interlegalidad»[307].

> «La jurisdicción comunitaria es una justicia pacificadora y reparadora e importante por la estrecha convivencia de las familias en las comunidades y las relaciones de reciprocidad entre ellas, buscan el equilibrio, tras una fase de diálogo del procedimiento. El resultado del procedimiento es plasmado finalmente en un acta de conciliación o reconciliación»[308].

Es flexible y acorde a la realidad de las circunstancias, es decir, un caso o un conflicto que puede ser similar a otro, no necesariamente se aplicarían las mismas normas o se decidiría de igual forma, sin embargo, independientemente de aquello, «los dirigentes comunales reconocen que la justicia comunal es más idónea para resolver los conflictos de la población rural»[309].

Existe el debido proceso, porque el procesado es llevado ante la Asamblea Comunal, que decidirá, luego de escuchar al o los agraviados y a los testigos. Si el procesado es

[306] Defensoría del Pueblo de la República del Perú, *El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas: Normas y Jurisprudencia*, 2da. Edición, Defensoría del Pueblo, Lima, 2006, p. 8.
[307] Ob. Cit., p. 219-220.
[308] BRANDT, Hans-Jürguen, «Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia», *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*, Volumen 9, Roble Rojo, Grupo de Negocios S.A.C., Lima, 2013, p. 293.
[309] BRANDT, Hans - Jürguen, Ob. Cit., 2013, p. 218.

encontrado culpable, dependerá de la comunidad garantizar que la decisión a la cual se llegó se cumpla. Sin embargo, la decisión a la que se llegue buscará siempre la reparación de las víctimas, la reintegración del procesado a la comunidad; y, la prevención, con el fin, de que no se repita. Las sanciones son varias, y dependerá de lo que se haya acordado en la Asamblea Comunal y de la comunidad misma. Existe preferencia por «la prestación de servicios comunitarios y la *«cadena ronderil»*, que consiste en hacer rondar a los condenados por los caseríos donde cometen sus crímenes… Este reconocimiento es especialmente importante en los delitos contra la libertad o la indemnidad sexual»[310].

Aunque pareciera que el reconocimiento de la justicia de los pueblos indígenas en el Perú como su proceso están claros, no es así. Muchos jurisconsultos manifiestan la existencia de un vacío legal, que podría ser subsanado con la creación de una ley de coordinación, entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria[311], que permita terminar con el «desconocimiento de autoridades oficiales con respecto a las decisiones de la justicia comunal»[312], y es que aún existe resistencia por parte de policías, jueces y fiscales, en reconocer la justicia comunitaria; por lo cual, un asunto decidido en la comunidad campesina y la comunidad nativa, puede nuevamente, ser dilucidado por la justicia ordinaria; y, por otro lado está, el no acatamiento por parte de algún miembro o sector de la comunidad, que al no obedecer lo decidido, recurre a la justicia ordinaria, y en lo cual, también, la justicia ordinaria deja sin efecto lo decidido en Asamblea en la comunidad.

> «El vacío legal conlleva una serie de problemas: existen hasta la fecha dos jurisdicciones paralelas sin claridad sobre la delimitación de competencias. Así, ambos sistemas judiciales intervienen en la misma clase de contiendas, frecuentemente son objetivos y resoluciones opuestas. El resultado son conflictos institucionales entre las jurisdicciones y persecuciones penales de integrantes de rondas campesinas. Las decisiones de la justicia comunal no son oficialmente reconocidas, pues no entran en vigor como los fallos de la justicia estatal. Por esta razón, no hay seguridad jurídica para los usuarios o condenados de esta justicia, pues estas resoluciones no adquieren la fuerza de «cosas juzgadas», es decir, la justicia estatal puede retomar un caso ya resuelto por la justicia comunal. Además, todavía ambas jurisdicciones no actúan en forma complementaria. No hay una obligación legal de los actores de ambos sistemas de cooperar en determinadas tareas judiciales como, por ejemplo, en notificaciones, detenciones de delincuentes, ejecución de decisiones, etcétera. Así, existen todavía oportunidades para aumentar la eficacia de los sistemas judiciales»[313].

[310] Defensoría del Pueblo de la República del Perú, Ob. Cit., p. 9.
[311] BRANDT, Hans - Jürguen, «La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de justicia», *Revista Derecho PUCP*, 2017, Nro. 78, pp. 215 - 247.
[312] ARANDA, Mirva, «La jurisdicción especial de las comunidades campesinas en el departamento del Cusco», *Informe final del concurso: Democracia, derechos sociales y equidad: y Estado, política y conflictos sociales*, 2000, p. 28, [en línea] https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20110112044639/aranda.pdf [Consulta realizada 14-12-2023]
[313] BRANDT, Hans - Jürguen, Ob. Cit., 2017.

Al respecto de la ley de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, el 5 de mayo de 2021, la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú (CUNARC-P), la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP), la Confederación Nacional Agraria (CNA), la Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA), la Asociación Negra de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (ASONEDH), y la Red Peruana de Jóvenes Afrodescendientes (ASHANTI-Perú) presentaron la propuesta del Proyecto de Ley denominado «LEY DE COORDINACIÓN INTERCULTURAL ENTRE SISTEMAS JURÍDICOS DE PUEBLOS ORIGINARIOS Y AFROPERUANOS, Y ENTIDADES DEL ESTADO» al Área de Trámites y Digitalización de Documentos del Congreso de la República del Perú; y el 7 de mayo de 2021 se envía la proposición para su estudio y dictamen a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente. Este proyecto de ley está conformado por 26 artículos distribuidos en 8 títulos, 3 disposiciones complementarias transitorias, 2 disposiciones complementarias modificatorias y 1 disposición complementaria derogatoria[314].

El Título I se refiere a las disposiciones generales como el objeto de la ley y sobre el sujeto titular de derechos, distinguiendo cuando este se refiera a pueblos originarios o indígenas, comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas o pueblos afroperuanos. También define el acceso a la justicia, el cuerpo de derechos de los pueblos, la interpretación intercultural de los derechos humanos, el sistema jurídico de los pueblos, el ámbito territorial, lo que es el derecho propio o derecho consuetudinario, la jurisdicción especial u originaria, el debido proceso de la jurisdicción especial u originaria, el sistema de justicia ordinaria, la jurisdicción ordinaria, la justicia constitucional, la jurisdicción constitucional mixta intercultural y la coordinación intercultural.

El Título II denominado Principios, señala los principios de respeto de los sistemas jurídicos de los pueblos, estos son: 1. Principio pro pueblos, 2. Igual dignidad de pueblos y culturas, 3. Autonomía, 4. Pluralismo Jurídico Igualitario, 5. Obligatoriedad de la jurisdicción especial u originaria, 6. Validez y eficacia de las decisiones de los sistemas jurídicos de los pueblos, 7. Presunción de competencia, 8. Presunción de legalidad de la actuación de la jurisdicción especial, 9. Reserva de la jurisdicción especial u originaria, 10. Principio de autocorrección, 11. Cosa juzgada, 12. Prohibición de doble proceso (Ne

[314] Congreso de la República del Perú, Ob. Cit.

bis in ídem), 13. Prohibición de persecución penal de los sistemas jurídicos de los pueblos, 14. Remisión, 15. Reivindicación de la jurisdicción propia, 16. Interpretación intercultural, 17. Reserva de la jurisdicción constitucional mixta intercultural.

El Título III trata sobre el derecho de los pueblos a sus sistemas jurídicos, el derecho al autogobierno, al propio derecho o derecho consuetudinario, el derecho a la jurisdicción especial u originaria, de la competencia de la jurisdicción especial u originaria, el derecho a la integridad de los sistemas jurídicos y a la participación institucional en el Estado.

El Título IV hace referencia a los derechos de los pueblos y sus miembros en procesos y procedimientos ante el Estado, tales como el derecho al acceso a la justicia, el derecho al uso de idiomas indígenas, el derecho a la defensa, el debido proceso cuando están involucrados pueblos y sus miembros y la consideración de la cultura en el sistema penal.

El Título V sustenta la coordinación intercultural entre sistemas jurídicos, la coordinación con entidades que dan fe pública e inscriben actos jurídicos, el apoyo a la jurisdicción especial u originaria, las actuaciones de la policía nacional y la fiscalía, las relaciones de coordinación con el Poder Judicial, la coordinación de la jurisdicción especial ante los órganos jurisdiccionales del poder judicial.

El Título VI hace referencia a la composición, estructura y funciones de la Comisión Interinstitucional de Coordinación Intercultural, el Título VII trata la composición, estructura, funciones, designación, perfil del magistrado, reglas del procedimiento e instancias de la Jurisdicción Constitucional Mixta Intercultural. Y, el Título VIII se refiere a la formación sistematización y reporte.

Hasta ahora, no se ha obtenido una respuesta positiva con respecto a esta ley. La última acción al respecto tuvo lugar el 19 de octubre de 2021, cuando algunos congresistas acordaron revisar y actualizar el proyecto[315]. Actualmente, dentro del Congreso de la República del Perú, el estado de esta propuesta legislativa figura como «Presentado»[316], sin haber avanzado en el proceso de aprobación.

[315] Congreso de la República del Perú, *Expediente del Proyecto de Ley 07638/2020-CR*, [en línea] https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/641842f7e5d631bd052578e20058a231/b16143832ab4c5df052586cd0057b8f3?OpenDocument [Consulta realizada 14-09-2023]

[316] Congreso de la República del Perú, *Proyectos de ley y resoluciones legislativas, 2016 - 2021* [en línea] https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/Local%20Por%20Numero%20Inverso?OpenView [Consulta realizada 14-09-2023]

Sin embargo, no hay que desmerecer las acciones del poder judicial, tales como la implementación de una nueva política institucional en respuesta a una justicia intercultural, como el Acuerdo Jurisdiccional de la Corte Suprema del Perú (1-2009/CJ-116) estableciendo la doctrina que despenaliza la justicia comunitaria, o la creación de escuelas o institutos de justicia intercultural a nivel de Cortes Superiores y varios eventos en donde se han intercambiado ideas, incluso en el 2012 se reestructuró la Oficina Nacional de la Justicia de Paz en una Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena (ONAJUP), misma que, en 2013 a través de la resolución administrativa N° 333-2013-CE-PJ se aprobó el «Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia» y el «Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos».

Si bien se ha reestructurado oficinas que incluyen a la justicia indígena o se han firmado protocolos de coordinación que involucren a comunidades campesinas y ronderos, aún no existe un diálogo intercultural[317] entre las autoridades de la justicia ordinaria con las de la justicia comunitaria, tampoco mecanismos de intercambio entre los actores de ambas justicias, y, el congreso aún no da una respuesta del proyecto de ley presentado, el cual permitiría mediar los diferentes sistemas de justicia que existen en el Estado sin que exista afectación de uno u otro sistema.

3.2.4.2. Las rondas campesinas

A las rondas campesinas, se las puede concebir como una organización comunal con derecho a ejercer funciones jurisdiccionales[318]. Surgen de la comunidad campesina o comunidad nativa. Es decir, los integrantes de la ronda campesina son miembros de la comuna; y, «responden a demandas de seguridad, justicia, gobierno local, interlocución con el Estado, entre otras»[319]. Las rondas campesinas están subordinadas a la propia comunidad, al Estatuto y a los Órganos de Gobierno de la comunidad[320].

También, se puede manifestar que, una de sus principales funciones, es la práctica del derecho consuetudinario, a través de la aplicación de su propia forma de justicia, ejercida

[317] BRAND, Hans - Jürguen., Ob. Cit., 2017, p. 221.
[318] Constitución de la República del Perú, Art. 149.
[319] Derecho y sociedad, *Rondas* [en línea] http://www.derechoysociedad.org/rondas.pdf [Consulta realizada 03-12-2019]
[320] Ley de Rondas Campesinas, 2002, Art. 2.

dentro su territorio, con la finalidad de «devolver la calma y armonía entre todos los habitantes de la comunidad»[321].

Las rondas campesinas tal y como se las conoce actualmente, son básicamente de reciente creación, aparecieron por los años 70, cuando la delincuencia abrumaba a los pueblos indígenas, especialmente en delitos como robos a la propiedad privada y abigeato, las disputas que surgían, esto se debía a varias razones, tales como el poco o ningún control por parte de las instituciones del Estado, la existencia de pocas autoridades en el campo por no existir el suficiente personal policial, la insuficiente presencia de tenientes gobernadores para llamar al orden, el creciente bandolerismo e incluso la pasividad policial[322]. Tienen su antecedente en las «rondas organizadas por los hacendados[323] para proteger sus propiedades, de ahí la idea de las comunidades de crear rondas campesinas.

Al principio las rondas campesinas detenían a quienes cometían abigeato y los entregaban a la policía. Con el tiempo, las rondas campesinas desarrollaron a más de la vigilancia y la seguridad de los pobladores, funciones como la de administrar justicia, a través de sus propias normas, lo cual fue muy positivo, «tanto que llegó a afirmarse que el papel más importante asumido por estas organizaciones era el de cubrir el vacío jurisdiccional y político […], función que había sido dejada de lado o abandonada por las autoridades competentes»[324].

De esta manera, a más de la función protectora que ejercen las rondas campesinas, se encuentra la de la administración de justicia, por lo que, también son conocidas como organizaciones rurales de administración de justica que, funcionan o se basan en una propia forma o derecho propio de hacer justicia, sin violentar ningún derecho humano.

Además, las rondas campesinas tampoco son vigilantes violentos o patrullas campesinas, éstas últimas, si bien también eran llamadas rondas, fueron organizadas por las Fuerzas Armadas del Perú en la sierra sur-central, con el único fin de enfrentar a las guerrillas de

[321] SALINAS, Hugo, *Las rondas campesinas, la justicia y el orden en las comunidades campesinas y nativas* [en línea] https://www.alainet.org/es/articulo/180314 [Consulta realizada 03-12-2019]
[322] PICCOLI, Emmanuelle, «Las rondas campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: Un enfoque antropológico sobre el caso de Cajamarca, Perú», *Nueva Antropología*, vol. XXII, núm. 71, julio – diciembre, 2009, p. 94.
[323] Los hacendados fueron el sector hegemónico de la clase dominante en Piura a fines del periodo colonial, conocían acerca del medio rural y del sistema de producción. Fueron parte de cargos político-militares como corregidores y subdelegados, lo cual, los hizo mayormente influyentes.
[324] PICCOLLI, Emmanuelle, Ob. Cit., p. 95.

Sendero Luminoso[325]. No son grupos subversivos, o que están fuera de la ley, sino que son organizaciones de paz, democráticas y autónomas, cuyo fin es el servicio de la comunidad, contribuyendo al desarrollo y a la paz social; tampoco son un partido político o desean pertenecer a alguno. «Son organizaciones que representan y estructuran la vida comunal ejerciendo funciones de seguridad, justicia e interlocución con el Estado, garantizando la paz comunal»[326].

Su reconocimiento, como organizaciones pacíficas, democráticas y autónomas, destinadas al servicio de la comunidad, para mantener la paz y el desarrollo de esta, a través de la cooperación con las autoridades para eliminar cualquier delito, se produjo en 1986 con la ley Nro. 24571.

> «Reconózcase a las rondas campesinas pacíficas, democráticas y autónomas, cuyos integrantes están debidamente acreditados ante la autoridad política competente como organización destinadas al servicio de la comunidad y que contribuyen al desarrollo y a la paz social, sin fines políticos partidarios.
>
> Tienen además como objetivos, la defensa de sus tierras, cuidado de su ganado y demás bienes, cooperando con las autoridades en la eliminación de cualquier delito.
> Su estatuto y reglamento se rigen por las normas de las comunidades campesinas que establecen la Constitución y el Código Civil»[327].

Los integrantes que forman parte de las rondas campesinas deben estar acreditados ante la autoridad política competente[328]. Entre sus objetivos están la defensa de las tierras, el cuidado del ganado y demás bienes. No existe restricción, acerca del delito que pudieran o no, tomar una decisión. Tienen su propio estatuto y reglamento, los cuales deben estar inscritos en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos[329], conforme la Constitución y el Código Civil.

---

[325] STARN, Orin, *Reflexiones sobre Rondas Campesinas, Protesta Rural y Nuevos Movimientos Sociales*, Edición de Gonzalo Nieto de Gregori, Lima, 1991, pp. 12 - 14.
[326] Defensoría del Pueblo, Ob. Cit., p. 7.
[327] Ley de Rondas Campesinas, 1986, Artículo único de la Ley Nro. 24571.
[328] Para Graciela Yanarico, las rondas han integrado como parte de su estructura de autoridad al Teniente Gobernador, quien es un campesino más, pero nombrado representante del Ejecutivo, al agente municipal y al juez de paz. Cuando las rondas campesinas son la autoridad comunal, todas las autoridades se someten a la asamblea comunal, donde se toman las decisiones más trascendentales. Por lo general, es la asamblea la que elige a las autoridades locales mencionadas, designación que luego es oficializada.
[329] Como ejemplos de estatutos de rondas campesinas, se podría mencionar: CHURATS, Juan, *Estatuto Ronda Campesina Comunal Subordinada a la Comunidad Campesina Hualla,* [en línea] https://tinyurl.com/y5bt26xj [Consulta realizada 03-12-2019]. Facebook, *Estatuto De las Rondas Campesinas del Sector Los Ángeles 4to Piso – Bellavista* [en línea] https://tinyurl.com/yyruvuqn [Consulta realizada 03-12-2019]. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, *Guía General para la inscripción de actos de las Rondas Campesinas y Comunales*, 2017, [en línea] https://tinyurl.com/y48gjt7l [Consulta realizada 03-12-2019]: A la vez, se debe mencionar que los estatutos y reglamentos deben ser

Sus funciones jurisdiccionales en el marco normativo, conforme al derecho consuetudinario, como el apoyo de funciones de los pueblos indígenas, para solucionar los conflictos dentro de su ámbito territorial (Art. 1 y Art. 7); y, el establecimiento de relaciones para la coordinación y apoyo con las autoridades del Estado (Art. 9) son reconocidas en el año 2003.

> «**Artículo 1°. - Personalidad jurídica**
> Reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.
>
> **Artículo 7°. - Actividades en beneficio de la paz comunal**
> Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal.
>
> **Artículo 9°. - Coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales**
> Las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de las Rondas Campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Los dirigentes de las Rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado»[330].

Aunque, las rondas campesinas nacen el 29 de diciembre de 1976, según el Acta Histórica de Fundación de este organismo comunal, no es sino hasta el 6 de enero de 2003, en que la legislación las reconoce mediante Ley de Rondas Campesinas N°27098 [331], convirtiéndose en una institución legalmente reconocida para hacer justicia. Es decir, se reconoce constitucionalmente la institucionalidad del ejercicio de funciones de justicia por parte de las comunidades campesinas, significando que sus formas de aplicar justicia, siempre que no atenten contra la Constitución y los instrumentos internacionales de

inscritos en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, más conocida como SUNARP; además, pueden inscribirse los siguientes actos: la constitución de la Ronda Campesina o Comunal; la adecuación de la Ronda a la Ley Nro. 27908 – Ley de Rondas; las modificaciones del Estatuto; el nombramiento de los integrantes de la Junta Directiva y de los demás representantes o apoderados, su remoción, suspensión, renuncia, otorgamiento de facultades, modificación, revocación, sustitución y delegación; nombre completo y número del documento de identidad de los comuneros o sus representantes, y de quienes actuaron como Presidente y Secretario de la reunión; el acuerdo de quienes participan en la constitución, en el sentido que manifiestan su voluntad de constituir la Ronda así como el acuerdo de convocatoria a la primera Asamblea General de la Ronda; nombre y domicilio de la Ronda, indicando con precisión la comunidad campesina o nativa a la que pertenece; el lugar y la fecha de la constitución de la Ronda; y, la firma de los comuneros que participan en la constitución (https://tinyurl.com/y48gjt7l).

[330] Ley de Rondas Campesinas, 2003.

[331] Ob. Cit.

derechos humanos[332], están vigentes y son consideradas eficaces. De esta manera, con este reconocimiento, en el Estado peruano a más de la jurisdicción ordinaria, regía también la jurisdicción indígena, dando paso a la existencia del pluralismo jurídico.

De esta forma, las rondas campesinas son organizaciones comunitarias de seguridad y defensa que existen en algunas zonas rurales del Perú. Estas organizaciones tienen un papel importante en la justicia indígena, ya que a menudo se encargan de investigar y resolver conflictos locales y de mantener el orden en sus comunidades.

En el contexto de la justicia indígena, las rondas campesinas funcionan como una especie de policía comunitaria y pueden ser consultadas por las comunidades en caso de conflictos o problemas de seguridad. A menudo, las rondas campesinas trabajan en colaboración con los líderes comunitarios y con los órganos encargados de administrar justicia indígena para resolver conflictos de manera justa y equitativa.

Es importante destacar que, aunque las rondas campesinas cumplen un papel importante en la justicia indígena, sus decisiones y actuaciones deben estar siempre en línea con los derechos humanos y con las leyes y normas aplicables. En casos graves o complejos, se debe recurrir a la justicia ordinaria.

3.2.4.3. La justicia de paz

La Justicia de Paz es un sistema judicial especial, y en la estructura del Poder Judicial, es la instancia básica o el fuero que sirve de primer escalón en la administración de justicia.

> **«Artículo I. Definición de Justicia de Paz**
> La Justicia de Paz es un órgano integrante del Poder Judicial cuyos operadores solucionan conflictos y controversias preferentemente mediante la conciliación, y también a través de decisiones de carácter jurisdiccional, conforme a los criterios propios de justicia de la comunidad y en el marco de la Constitución Política del Perú»[333].

Los jueces de paz, jueces legos o jueces ciudadanos «son personas del lugar que trabajan de manera gratuita y atienden al usuario en su lengua materna»[334], no es requisito el tener

[332] El Art. 8.2. del Convenio 169 señala: «Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos que puedan surgir en la aplicación de este principio.»
[333] Ley de Justicia de Paz, 2012.
[334] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Fortaleciendo la Justicia de Paz en el Perú*, 2015, [en línea] https://n9.cl/d3m6r [Consulta realizada 29-04-2021]

formación jurídica, su acceso al cargo se da por elección popular o procesos de selección por parte del Poder Judicial con la participación de la población.

> «Los jueces de paz, ante todo, cumplen una función conciliadora, pero cuando no es posible conciliar están facultades para expedir sentencias. Pero tales sentencias se pronuncian según el leal saber y entender del juez de paz, preservando siempre los valores que la Constitución Política consagra y respetando la cultura y las costumbres de su comunidad. Por ello, la cultura de paz sostiene esta instancia especial pues las acciones que se ejecutan estarán siempre dirigidas a prevenir conflictos, evitar y erradicar la violencia en las comunidades sociales»[335].

Los jueces de paz deben recibir el apoyo del Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, las Fuerzas Armadas, el Ministerio del Interior, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, los pueblos indígenas y las rondas campesinas, conforme lo señala el Artículo 7 de la Ley de Justicia de Paz.

> «De manera concordante, el artículo 61 de la ley señala que donde no exista presencia policial, las rondas campesinas deben coordinar con los jueces de paz la ejecución de sanciones comunitarias y los mandatos de comparecencia, en caso no existan rondas campesinas, el apoyo corresponde a los gobernadores y tenientes gobernadores»[336].

3.2.5. La justicia intercultural en el Estado peruano

El gobierno considera en la Política General de Gobierno para el periodo 2021 - 2026 a la interculturalidad como uno de sus lineamientos prioritarios. De los 10 ejes que guardan consistencia con el marco de políticas y planes del país, el último se refiere a Estado intercultural para la promoción de la diversidad cultural, es decir, garantizar los derechos de los pueblos indígenas u originarios y del pueblo afroperuano. Para lograrlo se propone 4 líneas de intervención: 1. Garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios; 2. Asegurar el ejercicio de los derechos lingüísticos de la población hablante de lenguas indígenas u originarias; 3. Fortalecer el ejercicio de los derechos del pueblo afroperuano; y, 4. Valorar la diversidad cultural y promover la gestión pública intercultural. A su vez esta última línea de intervención tiene 2 líneas más: 1. Consolidar la incorporación del enfoque intercultural en la política y gestión pública,

[335] Ob. Cit., p. 11.
[336] Ob. Cit., p. 77.

con énfasis en la prestación de los servicios públicos; y, 2. Erradicar la discriminación étnico-racial y promover la valoración de la diversidad cultural[337].

Ahora bien, si bien la Política General del Gobierno del Perú no hace referencia en específico a la JI, si hace mención a la garantizar los derechos de los PI y uno de esos derechos es justamente ejercer su derecho propio. De esta manera, se puede manifestar que la justicia intercultural en Perú es un enfoque de la justicia que busca reconocer y respetar las diferencias culturales de las comunidades indígenas y afroperuanas en el sistema judicial del país. Esta perspectiva reconoce que las comunidades indígenas y afroperuanas tienen tradiciones, valores y prácticas jurídicas distintas a las del sistema judicial dominante, y busca integrarlas de manera equitativa y justa.

La justicia intercultural es un concepto que se refiere a un sistema de justicia que tiene en cuenta las diferentes culturas y tradiciones de las comunidades a las que se aplica. Esta justicia busca garantizar la equidad y la protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su origen étnico o cultural.

La justicia intercultural se enfoca en el diálogo y el respeto a la diversidad cultural, y trata de encontrar soluciones a los conflictos que tienen en cuenta las normas y valores de las comunidades afectadas. Además, busca promover la inclusión y la integración de las culturas minoritarias en el sistema de justicia, evitando la marginación y la discriminación.

En países como el Perú, donde existe una gran diversidad cultural, la justicia intercultural es esencial para garantizar la equidad y la protección de los derechos humanos de las comunidades indígenas y de otras minorías étnicas y culturales.

El objetivo de la justicia intercultural es garantizar que las personas pertenecientes a las comunidades indígenas puedan acceder a la justicia de manera efectiva y recibir un trato justo y equitativo. Esto incluye no perseguir penalmente a las autoridades de la jurisdicción especial por el hecho de ejercer su autoridad y administrar justicia, así como

[337] Diario Oficial del Bicentenario El Peruano, *Decreto Supremo que aprueba la Política General de Gobierno para el periodo 2021-2026*, [en línea] https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-la-politica-general-de-gobierno-decreto-supremo-n-164-2021-pcm-2002063-5/ [Consulta realizada 27-12-2020]

respetar sus idiomas ancestrales y costumbres como es el ejercicio de su derecho propio[338].

Además, se trata de crear tribunales interculturales, capacitando a los jueces y fiscales en materia intercultural, y promocionando la participación de los líderes indígenas y afroperuanos en la toma de decisiones en materia de justicia.

Otro aspecto importante de rescatar en la justicia intercultural es el que las decisiones que tomen los jueces o juezas sean resueltas con una visión legalista y una visión intercultural de los hechos y derechos de los pueblos indígenas, pudiendo incluso darse una jurisdicción constitucional mixta intercultural[339].

La justicia intercultural también busca proteger los derechos de las comunidades indígenas y afroperuanas, tanto en relación con la protección de sus tierras y recursos naturales como en el reconocimiento y respeto por aplicar su propia justicia. Por lo tanto, la interculturalidad de la justicia se convierte en un componente importante de la lucha contra la discriminación y la desigualdad en Perú.

En resumen, la justicia intercultural es un enfoque necesario para garantizar la equidad y la justicia para todas las personas en Perú, independientemente de su origen cultural.

3.3. Estudio de la justicia indígena de la República de Bolivia

3.3.1. Breve recuento constitucional de los pueblos indígenas de Bolivia

Tras un proceso revolucionario, Bolivia se convirtió formalmente en una república independiente con el «Acta de Independencia» el 6 de agosto de 1825. Está ubicada en el continente americano, específicamente en América del Sur, su población es de aproximadamente 12 millones de habitantes[340]. Según los datos del último Censo Nacional de Población y Vivienda de Bolivia, realizado en 2012, la composición étnica

[338] Noticias by Wadmin, *Presentan Propuesta de Ley de Coordinación Intercultural entre Sistemas Jurídicos de Pueblos y entidades del Estado*, [en línea] https://www.derechoysociedad.org/presentan-propuesta-de-ley-de-coordinacion-intercultural-entre-sistemas-juridicos-de-pueblos-y-entidades-del-estado/ [Consulta realizada 27-12-2020]

[339] Ob. Cit.

[340] Sistema Integrado de Información Productiva, *Bolivia: Proyecciones de población*, 2021, [en línea] https://siip.produccion.gob.bo/repSIIP2/documento.php?n=2777#:~:text=De%20acuerdo%20a%20las%20proyecciones,los%2012%20millones%20de%20personas. [Consulta realizada 17-02-2023]

de la población boliviana es la siguiente: Mestizos: 68%, Indígenas: 20%, Blancos: 5%, Afrodescendientes: 1% y Otros: 6%[341].

Los pueblos indígenas reconocidos constitucionalmente son: aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco[342].

Es necesario señalar que en Bolivia el término indígena tiene estrecha relación con el de campesino, puesto que la historia y las necesidades de conservar sus usos y costumbres ha hecho que tengan que cambiar o mutar sus tradiciones.

> «No se trata aquí de suponer que los pueblos indígenas estén en un mismo modelo tradicional. Al contrario, se trata de reconocer que a pesar de los varios cambios a los que fueron sometidos o expuestos y de las diferentes formas de la organización social, de algunos pueblos a ser vistos como más cercanos de su cultura original y otros más próximos a los modernos, las poblaciones indígenas resisten en su entendimiento constituyéndose como una identidad propia y una organización, siempre implicando alguna forma de identificación con ese orden de comunitaria»[343].

Básicamente adquieren el nombre de campesinado porque la región andina estaba más integrada al sistema, entendiéndose que en la región andina prevalecían los agricultores, no fue sino más tarde, por la lucha de los pueblos indígenas de oriente y porque internacionalmente el término indígena era mayormente reconocido, en que se adoptó en las constituciones[344].

> «Los indios empezaron a ser rebautizados oficialmente como campesinos. Sus ayllus o comunidades se transformaron en sindicatos campesinos, a igual que las ex–haciendas recuperadas por la Reforma Agraria de aquellos mismos años. Las anteriores oficinas de asuntos indígenas subieron de rango en el organigrama estatal y dieron paso al Ministerio de Asuntos Campesinos. Las pocas escuelas indígenas del pasado empezaron a proliferar bajo el nuevo nombre de escuelas rurales dependientes del citado Ministerio. Supieran o no leer y escribir, todos ellos (y ellas) tenían ahora derecho a votar y algunos de ellos llegaron a ocupar ciertos cargos dentro del gobierno…»[345].

---

[341] Instituto Nacional de Estadística, *Censo de Población y Vivienda 2012*, [en línea] http://datos.ine.gob.bo/binbol/RpWebEngine.exe/Portal?BASE=CPV2012COM&lang=ESP [Consulta realizada 17-02-2023]
[342] Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009. Art. 5.
[343] ANDRADE, Milton, Ob. Cit., p. 79.
[344] ALBÓ, Xavier, «Imágenes y Auto-Imágenes en el Movimiento Étnico Boliviano», *Horizontes Antropológicos*, 1997, Año 3, n. 6, p. 13, 37.
[345] Ob. Cit. p, 16.

De esta manera el término indio y campesino se entremezclan, y el proceso de reforma agraria eliminó la concepción y operatividad del término «indio» por el uso de la palabra «campesino». Es así como actualmente en el Estado boliviano a los pueblos indígenas se los reconoce como pueblos indígenas originarios campesinos. Sin embargo, se aclara que en el presente trabajo haremos referencia a los pueblos indígenas.

Bolivia ha tenido a su haber 19 constituciones, en las constituciones de 1826 a 1880 se observa que en ningún artículo se hace referencia a los pueblos indígenas. Fue recién en la doceava constitución, la de 1938, en la que en la Sección decimacuarta. Régimen social, se manifiesta la obligación del Estado en dictar medidas protectoras de salud y vida de los pueblos indígenas, velar por viviendas salubres y edificaciones baratas, y condiciones de seguridad y salubridad públicas en toda profesión, oficio, labores de campo o minas (Art. 124). La sección más representativa es la Sección decimonovena, Del campesinado, en la cual, se reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas (Art. 165), la sanción de acuerdo con las características propias de la legislación indígena y agraria (Art. 166) y el fomento de la educación en los pueblos indígenas (Art. 167)[346]. Luego, en las constituciones de 1945 y 1947, se indican las mismas secciones, referenciando exactamente a lo mismo, pero con diferente numeración en sus artículos.

Más adelante, en la constitución de 1967 en el título tercero. Régimen agrario y campesino, se establece el derecho de los pueblos indígenas a la dotación de tierras (Art. 166), la indivisibilidad de los solares y el hecho de considerarlos como patrimonio familiar inembargable (Art. 169), se reconoce las organizaciones sindicales (Art. 171), y se impulsa la alfabetización y educación (Art. 174)[347]. Sin embargo, no fue sino en 1970 cuando una línea parlamentarista, propone la política de la pluri multiculturalidad[348].

En 1991, mediante la Ley N° 1257 del 11 de julio de 1991, Bolivia aprobó el Convenio N° 169 de la OIT, motivada por los principios «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»[349]. Esto dio paso a que,

[346] Constitución Política de Bolivia, 1938.
[347] Constitución Política de la República de Bolivia, 1967.
[348] ANDRADE, Milton, Ob. Cit., p. 125.
[349] Tierra, *Derechos Indígenas*, [en línea] http://www.ftierra.org/index.php/derechos-indigenas/100-derechos-indigenas#:~:text=El%20Estado%20boliviano%20aprob%C3%B3%20el,11%20de%20julio%20de%201991.&text=169%20tiene%20dos%20postulados%20b%C3%A1sicos,las%20decisiones%20que%20les%20afectan. [Consulta realizada 13-04-2021]

con la publicación de la nueva constitución en 1995 se reconozca el carácter multiétnico y pluricultural del país; y, en el Título Tercero. Régimen agrario y campesino, en el Art. 171, por un lado se diferenciaran las comunidades indígenas de las comunidades campesinas; y por otro se dan importantes avances para los pueblos indígenas, como el reconocimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, los cuales deberán ser respetados y protegidos conforme a ley, especialmente los relativos a las tierras, recursos naturales, y todo lo relacionado con su identidad (núm. I), la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, de sus asociaciones y sindicatos (núm. II); y, se reconoce el ejercicio de funciones de administración y aplicación de normas propias en la solución de conflictos por parte de las autoridades indígenas y campesinas, siempre que no vayan en contra de la Constitución y leyes (núm. III)[350].

Posteriormente, a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, hubo ciertos intentos de un Estado plurinacional, lo cual solo quedó en apariencia, porque a las comunidades indígenas, en especial las del Altiplano, se les impuso el pago de impuesto de manera individual [351], arrebatando la vida en comunidad [352], factor imprescindible de la cosmovisión indígena.

Luego, con la Constitución de 2004 se alcanzan nuevos avances, se consigue que los pueblos indígenas, sean parte de la representación popular (Art. 222) como personas jurídicas de Derecho Público (Art. 223), pudiendo ser candidatos para presidente, vicepresidente, senadores y diputados (Art. 61, núm. 4), constituyentes, concejales, alcaldes y agentes municipales, en igualdad de condiciones ante la ley y cumpliendo los requisitos que se establecen en la misma (Art. 224)[353].

Cuatro años más tarde, surge la Constitución vigente, tuvo un largo proceso que inició en el 2007 y se vio finalmente oficializado el 7 de febrero de 2009. Esta Constitución tiene más de 400 artículos. En el Preámbulo, menciona la composición plural, la sublevación indígena anticolonial, la guerra del agua. Se garantiza a los pueblos indígenas la autonomía, el autogobierno y la cultura, reconociendo sus propias instituciones y su propia organización territorial (Art. 2). Los idiomas de las naciones y pueblos indígenas

[350] Constitución Política del Estado de Bolivia, 1995
[351] GUERRERO, Ana, *Dignidad Intercultural*, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, México, 2015, p. 223.
[352] En la cosmovisión indígena, la comunidad es muy importante, todo se realiza en grupo, en minga, colaborando todos los miembros de la comunidad.
[353] Constitución Política del Estado de Bolivia, 2004.

son considerados como idiomas oficiales junto con el castellano (Art. 5). Se reconoce la democracia comunitaria a través de sus propias formas y procedimientos de elección, designación y nominación directa de sus representantes (Art. 11 y Art. 26). El Capítulo Cuarto determina los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Art. 30), se hace mención ya no solo a los pueblos indígenas sino a las nacionales y pueblos indígenas originarios en peligro de extinción, los pueblos indígenas en aislamiento y contactados, los cuales podrán gozar de esa condición (Art. 31), se reconoce el pluralismo en la salud al incluir la medicina tradicional en el sistema de salud (Art. 35 y Art. 42). Reconoce el patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como formas de expresión de la identidad del Estado (Art. 100). Se permite que en las elecciones haya candidatos pertenecientes a las naciones y pueblos indígenas de manera proporcional (Art. 147). Se reconoce a la jurisdicción indígena como parte de la función judicial única, sin que sea subordinada a ninguna otra jurisdicción, sino que gozará de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria o jurisdicción agroambiental (Art. 179). También, toda negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de respeto a los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos (Art. 255, núm. 4). El Estado fortalecerá la integración de sus pueblos indígenas con los pueblos indígenas del mundo (Art. 265. II). Se dedica el Capítulo Séptimo a la autonomía indígena originaria campesina, que consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígenas originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas políticas, sociales y económicas propias (Art. 289 al Art. 296)[354].

> «En relación a lo analizado, se interpretan cuatro grupos de derechos fundamentales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como derecho específico y, visto desde la realidad social y política de los pueblos indígenas:
>
> 1. Los derechos fundamentales colectivos sobre tierra y territorio, que comprende el derecho de acceso a los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco de la Constitución y el respeto a la integridad de la soberanía del Estado.
> 2. Los derechos fundamentales colectivos a la identidad cultural, que comprende básicamente el idioma, la vestimenta, costumbres y conocimientos tradicionales sobre diversas materias.
> 3. Los derechos fundamentales colectivos al autodesarrollo, que comprende el derecho a la salud, educación y desarrollo económico de acuerdo a la identidad cultural de los pueblos indígenas.
> 4. Los derechos fundamentales colectivos a la autonomía o autogobierno, que comprende el derecho propio, el ejercicio a las funciones jurisdiccionales y de

[354] Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

> competencia a la administración de justicia propia de conformidad a los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas»[355].

Al respecto de los derechos fundamentales colectivos a la autonomía o autogobierno se reconocen que los pueblos indígenas ejerzan sus propias formas de justicia, siempre que no vayan en contra de supremacía constitucional y de los convenios internacionales.

Básicamente, a diferencia de la Constitución del Perú, toda la Constitución de Bolivia es una carta magna en la que se toma en cuenta la participación de los pueblos indígenas, se nota que, en la mayoría de los artículos, de una u otra manera se hace alusión a la interculturalidad y al pluralismo.

3.3.2. Bases fundamentales del Estado boliviano

La Constitución Política del Estado de Bolivia reconoce ciertos principios enfocados en la ética y la moral para una sociedad plural ya que, está conformada por una composición étnica muy variada y por pueblos indígenas no homogéneos, compuestos por diversas culturas y comunidades que tienen sus propias perspectivas y valores.

Estos principios de cosmovisión andina están en el Art. 8 en idioma ancestral quechua con su correspondiente significado en castellano y son: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Estos principios para el Estado se enfocan en tres ámbitos, primero reflejan como debe ser el estado de ánimo de la persona; segundo, los valores que debe tener para sus actividades en cada espacio, tales como el individual, familiar, colectivo, en el trabajo, en su hogar; y, tercero, siempre debe tener como eje central el guardar la armonía con el mismo, con la comunidad y con la naturaleza.

3.3.2.1. No seas flojo, mentiroso y ladrón

El ama quilla significa no seas flojo. Este principio se refiere a que la persona no debe ser perezosa sino diligente al realizar sus actividades. El ocio no conlleva a nada bueno tanto para la persona como para la comunidad, porque el que exista una persona ociosa significa

[355] Ob. Cit.

que no hay adelanto o desarrollo, por lo tanto, se debe trabajar sin descanso y en forma comprometida[356] .

En la vida comunitaria indígena el trabajo y la productividad son de una connotación trascendental, por lo que es deber de cada miembro de la comunidad contribuir al bienestar del grupo. Además, se relaciona con la idea de que cada persona tiene una responsabilidad y un deber en la comunidad, y que el trabajo y la colaboración son esenciales para el bienestar colectivo[357]. De esta manera, cuando se referencia a una persona que «no sea flojo» significa animarle o motivarle para que trabaje duro y sea más productivo.

Ama llulla es no seas mentiroso. La mentira es algo negativo y perjudicial que causa malestar en la comunidad. Para algunas culturas la mentira es una aversión por lo que la honestidad y la sinceridad deben son prioridad en la comunidad, de lo contrario las mentiras se podrían convertir en energías negativas que rompen la armonía.

También, se debe recordar que en los pueblos indígenas todo se enmarca en la colectividad, de esta forma, la mentira se considera como una falta de respeto en la comunidad, inclusive hacia los dioses o espíritus que gobiernan la naturaleza, por lo que vendría a ser una violación del equilibrio que debe existir entre las personas con su entorno[358].

Ama suwa significa no ser ladrón. Este principio es el de mayor impacto tanto en las relaciones interpersonales como en el buen desempeño de la función pública o función comunitaria y social. En las relaciones interpersonales, regula la actitud negativa, delictiva, inmoral, censurada, condenada y penada como es el robo o el hurto que comete un ladrón o de la persona que se apropia de algo que no es suyo. En el desempeño de la función pública, comunitaria y social, se trata de la responsabilidad de la administración de los recursos sagrados del pueblo con el fin de parar la corrupción. En definitiva, no ser

[356] Sistema de Información de Tendencias Educativas en América Latina, *Plan de Desarrollo Económico y Social 2016 – 2020 en el Marco del Desarrollo Integral para Vivir Bien*, 2015, p. 58, [en línea] disponible en https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_0284.pdf [Consulta realizada 23-02-2023]

[357] STAVENHAGEN, Rodolfo, «Derechos Humanos y Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas», Los derechos humanos en tierras mayas, Sociedad Española de Estudios Maya, Madrid, 2001, p. 388.

[358] GÓMEZ, Lizeth y LEÓN, Miguel, «De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza: racionalidades emancipadoras del derecho ambiental y nuevas narrativas constitucionales en Colombia, Ecuador y Bolivia», *Revista Misión Jurídica*, 2016, pp. 233 – 260.

ladrón significa honradez, rectitud, integridad, respeto a lo que no es tuyo, consideración con el trabajo honrado y sensibilidad con la riqueza de la comunidad[359].

3.3.2.2. Vivir bien

El suma qamaña tiene que ver con tener una vida armoniosa y equilibrada entre los seres humanos, la naturaleza y el cosmos. Se traduce como vivir bien con un enfoque holístico que reconoce la interconexión entre todas las cosas, buscando equilibrar las necesidades y deseos humanos con las necesidades y recursos naturales.

Desde los saberes tradicionales andinos puede interpretarse como una vida buena en comunidad o «buen convivir», significa bienestar integral bajo el principio de la solidaridad, es felicidad y satisfacción en todo ámbito del ser humano. La austeridad es un aspecto importante en la vida buena ya que, si bien lo importante es vivir bien, esto no se debe traducir en que signifique hacerlo a costa de otros. El vivir bien implica cuestionar y divergir con ideas convencionales de desarrollo. El vivir bien debe ser llevado a la práctica por parte del Estado a través de políticas públicas. Los principios del vivir bien son ecológicos y éticos, debiendo ser llevados a la realidad bajo un marco respetuoso de regeneración natural. El vivir bien defiende a la vida, a la seguridad del ser humano, a la comunidad e incluso a la naturaleza[360].

El vivir bien significa llevar a la práctica una serie de valores, prácticas y creencias, tales como la reciprocidad, el respeto por la naturaleza y los seres vivos, la solidaridad y la cooperación, el diálogo y la comprensión intercultural, la sabiduría ancestral y la justicia social. Es contrario al vivir mejor, el buen vivir encaja con los aspectos colectivos de las personas y su entorno, busca satisfacer a todos, el vivir mejor se asocia al individualismo, a la explotación al prójimo y deterioro de la naturaleza[361].

El concepto suma qamaña se ha convertido en fuente de inspiración para movimientos sociales y políticos en Bolivia que lo reconocen como un modelo opuesto al que

[359] Diario Opinión, *Ama suwa*, 2014, [en línea] disponible en https://www.opinion.com.bo/articulo/opini-oacute-n/ama-suwa/20140423203600486608.html [Consulta realizada 23-02-2023]
[360] SCHAVELZON, Salvador, *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, CLACSO / Plural Editores / CEJIS & IWGIA, Bolivia, 2012, pp. 147 y 233.
[361] Fiedrich Ebert STiftung, *Vivir bien, la necesidad que une a los pueblos*, 2021, [en línea] disponible en https://americacentral.fes.de/actual/vivir-bien-la-necesidad-que-une-a-los-pueblos [Consulta realizada 24-02-2023]

promueve el crecimiento económico y el consumo excesivo sin tener en cuenta las consecuencias para el medio ambiente y la sociedad.

3.3.2.3. Vida armoniosa

La palabra indígena ñandereko resulta de la unión de dos vocablos guaraníes, *ñande* que significa «nuestro» y *reko* cuyo significado es «modo de ser o de vivir», en la cosmovisión indígena se refiere al buen ser, a la justicia, las buenas palabras, las palabras justas y el amor recíproco[362].

También, el ñandereko se refiere al conocimiento y sabiduría de los pueblos indígenas originarios del país. El término significa «saber estar bien», es decir, vivir en armonía con uno mismo, con la comunidad y con la naturaleza. Se basa en valores como el respeto, la solidaridad, la reciprocidad, la humildad y la responsabilidad. Esta filosofía busca mantener un equilibrio y armonía entre los seres humanos y la naturaleza, y considera que la vida es un ciclo constante de intercambio y reciprocidad.

El ñandereko es algo ancestral, es la convivencia sagrada e inseparable y una afirmación de la identidad comunitaria tanto humana como con la naturaleza[363].

3.3.2.4. Vida buena

El teko kavi es el principio jurídico ético y moral de Bolivia que significa vida buena, está enfocado en crear el espíritu y las condiciones para la plenitud, perfección y felicidad de una vida buena, con el fin de vivir una vida armoniosa o el ñandereko. Los factores que dinamicen el sistema social, político, económico y general del pueblo indígena para conseguir la vida buena son: la unidad y el amor. Esto es contrario a las políticas públicas y prácticas extractivistas gubernamentales que, aunque se realicen en nombre del bien vivir resultan ser acumuladoras, excluyentes y desiguales[364].

---

[362] CERNA, Sara, CARRIZOSA, Agustín y RODRÍGUEZ, María, «Ñande reko o experiencias del «buen vivir» en las organizaciones rurales femeninas, indígenas y de jóvenes», *Cuadernos del Pensamiento Crítico Latinoamericano*, 2023, p. 521.

[363] FRIGGERI, Félix, «Hacia un ñandereko latinoamericano: identidad de resistencia e integración contrahegemónica», *Relaciones Internacionales*, nro. 39, p. 135.

[364] HEREDIA, Luis, «Teko kavi: la vida buena Guaraní en el Estado Plurinacional de Bolivia», *Centro de Investigación y Promoción del campesinado*, [en línea] disponible en https://www.cipca.org.bo/analisis-y-opinion/cipca-notas/teko-kavi-la-vida-buena-guarani-en-el-estado-plurinacional-de-bolivia [Consulta realizada 27-02-2023]

La epitemología del teko kavi a partir de la mitología Guaranía tiene tres dimensiones. La primera considera a la concepción de la palabra como el alma de la persona, guarda la cualidad creacional y divina de los humanos y el universo, esta etapa corresponde al tiempo-espacio pasado. La segunda, se refiere a los opuestos como dialéctica del equilibrio de las fuerzas del bien y del mal en la construcción de la dimensión civilizadora de la vida humana. Se enmarca en el tiempo-espacio presente para transitar al futuro. Y la tercera, se relaciona con la búsqueda de la Tierra Sin Mal, como horizonte hacia la plenitud, perfección y felicidad humana, fundamento central del Teko Kavi[365].

3.3.2.5. Tierra sin mal

El principio ivi maraei significa vivir en armonía con todo el entorno, personas, animales, naturaleza y consigo mismo, significa tener una vida digna. Para la filosofía de los pueblos indígenas el ivi maraei trata de mantener una relación integral con la tierra y los territorios más allá del aspecto productivo y económico.

3.3.2.6. Camino o vida noble

En la lengua quichua Qhapaj Ñan significa Gran Camino del Inca, y es considerado la expresión histórica de la expansión del Imperio Inca durante el siglo XV, sus rutas se extienden por territorios de los actuales países de Perú, Ecuador, Colombia, Argentina, Bolivia y Chile. Preciado por ser un complejo sistema vial de caminos preincaicos e incaicos que en el siglo XV los incas unificaron y construyeron como parte de un gran proyecto político, militar, ideológico y administrativo conocido como Tawantinsuyo[366]. Actualmente es un sistema vial conformado sobre la base de una red de caminos, dispuestos estratégicamente para cubrir en toda su extensión la geografía andina[367].

3.3.3. Derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos

De acuerdo con la Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

---

[365] HEREDIA, Luis, Ob. Cit.

[366] Ministerio de Cultura del Perú, *¿Qué es el Qhapac Ñan?*, [en línea] https://qhapaqnan.cultura.pe/que-es [Consulta realizada 27-02-2023]

[367] Estado Plurinacional de Bolivia, *Ministerio de Relaciones Exteriores*, 2016, [en línea] https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/node/1506#:~:text=El%20Qhapaq%20%C3%91an%20significa%20Gran,su%20extensi%C3%B3n%20la%20geograf%C3%ADa%20andina. [Consulta realizada 27-02-2023]

1. A existir libremente.
2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4. A la libre determinación y territorialidad.
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.
7. A la protección de sus lugares sagrados.
8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.
15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.
18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado[368].

3.3.4. Existencia de la justicia intercultural en Bolivia

En Bolivia, el hecho de que en la Constitución consten principios como el pluralismo, la descolonización e interculturalidad han hecho de que su ordenamiento jurídico no sea único, sino plural, porque coexisten varios sistemas jurídicos, algunos con normas positivas y otros que se ejercen justicia a través de procedimientos no escritos.

> «**Artículo 1.**
>
> Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país»[369].

La Constitución reconoce existencia de una única función judicial que a la vez está conformada por varias formas de jurisdicción, así se encuentran la jurisdicción ordinaria[370], jurisdicción indígena originaria campesina, jurisdicción agroambiental[371], jurisdicción de paz y demás reconocidas constitucionalmente (Figura 4).

---

[368] Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
[369] Estado Plurinacional de Bolivia, Ob. Cit.
[370] La ejerce el Tribunal Supremo de Justicia, considerado como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, lo conforman magistradas y magistrados, organizados en salas especializadas.
Los magistrados son elegidos por sufragio universal, luego que la Asamblea Legislativa Plurinacional realice la preselección de los postulantes por departamento y remita la lista al órgano electoral.
En el artículo 184 de la Constitución se encuentran las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por ley. 2.Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia.
3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición. 4. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato. El juicio se llevará a cabo previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, y a requerimiento fundado de la Fiscal o del Fiscal General del Estado, quien formulará acusación si estima que la investigación proporcionó fundamento para el enjuiciamiento. El proceso será oral, público, continuo e ininterrumpido. La ley determinará el procedimiento. 5. Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los tribunales departamentales de justicia. 6. Preparar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional. 7. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia.
[371] Esta jurisdicción está representada por el Tribunal Agroambiental, y se rige por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad.

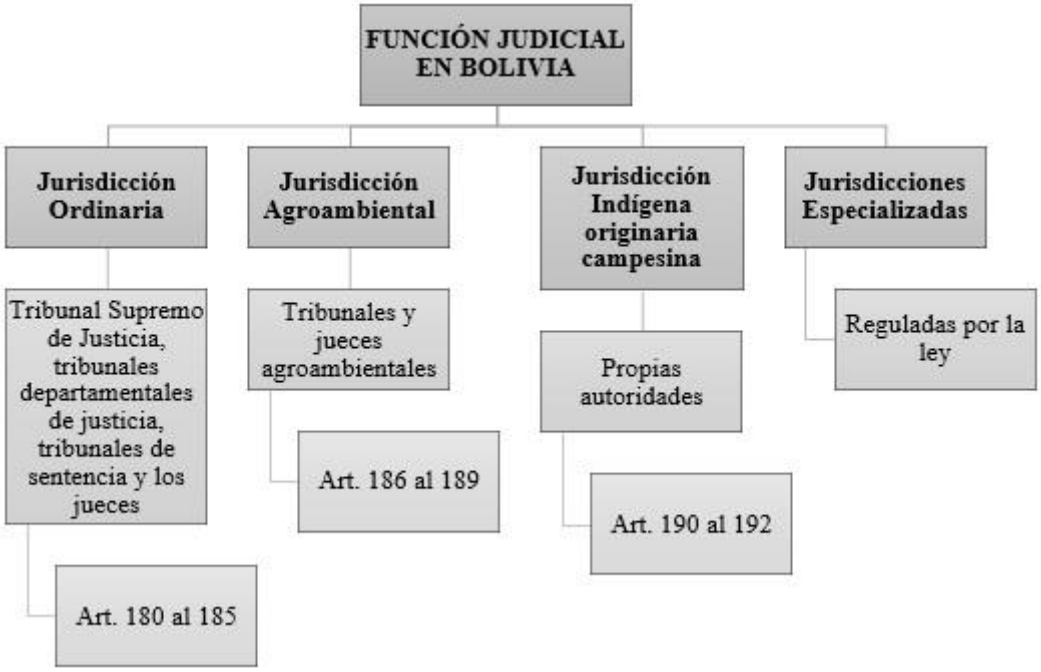

Figura 4. Formas de jurisdicción de la justicia en Bolivia.
Fuente: Constitución de Bolivia

Por lo tanto, el reconocimiento del pluralismo jurídico en el Estado de Bolivia se da con la Constitución del 2009 y se refuerza con instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[372].

Este pluralismo jurídico, ha propendido la existencia de «un conjunto de mecanismos reales y efectivos para el control plural de constitucionalidad» que impulsen y consoliden

Para ser miembro del Tribunal Agroambiental, debe cumplir con los requisitos que son para ser miembro del Tribunal Supremo de Justicia, más tener la especialidad en materias en estas materias y haber ejercido con idoneidad, ética y honestidad la judicatura agraria, la profesión libre o la cátedra universitaria en el área, durante ocho años. Para la preselección se considera criterios de plurinacionalidad.
El Art. 189 señala las atribuciones del Tribunal Agroambiental: 1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten con la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.
2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales.
3. Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso-administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas. 4. Organizar los juzgados agroambientales.

[372] MONTOYA, Herbet, «El sistema plural de control de la constitucionalidad en Bolivia», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos*. *Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Editora Nacional, Quito, 2017, p. 353.

procesos de entendimiento, relación y coordinación entre los sistemas judiciales propios y los sistemas judiciales estatales[373].

De esta forma, el sistema de control constitucional está en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional «como el último intérprete de la voluntad del legislador constituyente y guardián de la Constitución»[374].

A continuación, se analizará la Constitución y las leyes que tratan la aplicación de la justicia indígena originaria campesina.

3.3.4.1. La Jurisdicción indígena originaria campesina

La jurisdicción indígena originaria campesina comunitaria, resuelve peleas y riñas, separaciones, deudas, calumnias, robo, conflictos por tierras o daños causados por animales, entre otros bajo sus propias formas de justicia[375].

La Constitución reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina o también conocida como justicia comunitaria como parte de la función judicial única y también, el estado de igual jerarquía con la jurisdicción ordinaria y todas las demás jurisdicciones.

> **«Artículo 179.**
>
> I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades, existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.
> II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía»[376].

Del Art. 190 al Art. 192 de la Constitución, se encuentra el Capítulo Cuarto Jurisdicción Indígena Originaria Campesina como parte del Título III Órgano Judicial y Tribunal Constitucional.

Este capítulo trata la manera en que ejercerán las funciones jurisdiccionales las naciones y pueblos indígena originario campesinos, el vínculo de las personas con los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, los ámbitos en los que se desarrolla

[373] Ob. Cit., p. 351 y 354.
[374] Ob. Cit., p. 356.
[375] SCHAVELZON, Salvador, Ob. Cit., p. 481.
[376] MONTOYA, Herbet. Ob. Cit., p. 356.

la justicia indígena; y, el grado de obediencia y exigibilidad de las decisiones, como el apoyo de los órganos competentes y la ley de coordinación y cooperación.

La jurisdicción indígena originaria campesina es ejercida por las naciones y pueblos indígena originarios campesinos, y la ejercen a través de sus autoridades, aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Esta jurisdicción, respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías que están en la Constitución (Art. 190).

De esta forma, una de las normas con las cuales se dará la justicia indígena es el que para ser autoridad deberá ser mayor de edad[377], y cuando llegare a cumplir 65 años, será reemplazado por sus descendientes sin perder el derecho de propiedad de su sayaña[378] mientras viva[379].

> «Cada comunidad tiene su propio sistema de normas y reglas, pero por lo general el *Mallku* [(Jefe)] es el único que tiene la potestad de aplicar los castigos en las mismas. Asimismo, las *imillas* (muchachas) y los *lloqhallas* (muchachos) no tienen poder de decisión porque son muy jóvenes»[380].

La jurisdicción indígena se fundamenta en el vínculo partículas de las personas miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino. Según el artículo 191 de la Constitución, sus ámbitos de vigencia personal, material y territorial son:

> «1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
> 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
> 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino»[381].

La Constitución manda, a que toda persona o autoridad pública acate las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. Y que, en caso de requerir, ayuda para el cumplimiento de las decisiones a las que llegue, pueden sus autoridades solicitar apoyo de los órganos competentes.

---

[377] Artículo 19 del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani.
[378] El término sayana proviene de la lengua ancestral aymara que significa parcela, es decir, parte de un terreno agrícola o urbanizado en el campo.
[379] Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani, Art. 16.
[380] ZENTENO, Hugo, «Acercamiento a la visión cósmica del mundo Andino», *Revista Punto Cero*, Año 14, No. 18, 2009, p. 87.
[381] Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

> «**Art. 193.-** […] 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»[382].

La jurisdicción ordinaria no es más que la jurisdicción indígena originaria campesina, ni esta última más que la otra, sino que ambas tienen igual jerarquía, y ninguna constitucionalmente está subordinada a la otra. Y, el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina y determinará los mecanismos de coordinación y cooperación a través de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Art. 192).

> «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»[383].

Se hace referencia a la promoción y fortalecimiento de la justicia indígena originaria campesina y la creación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que determinará los mecanismos y formas de coordinación y cooperación de las jurisdicciones reconocidas en la Constitución (Art. 192).

Por otro lado, la Constitución señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, debe conocer y resolver: los conflictos y competencias de las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, como las consultas de las autoridades de las naciones o pueblos indígenas originario campesinos sobre aplicación de las normas en un caso concreto (Art. 202).

A. Ley de Deslinde Jurisdiccional

Esta ley, fue promulgada el 29 de diciembre de 2010. Regula los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente. También, determina los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

[382] Ob. Cit.
[383] Ob. Cit.

La Ley Nro. 073 de Deslinde Jurisdiccional, fue publicada en el año 2010[384], un año después de la Constitución, está compuesta por 17 artículos, 1 disposición final y 1 disposición derogatoria y abrogatoria.

Su contenido se basa en cuatro capítulos: I. Disposiciones generales; II. Derechos fundamentales y garantías constitucionales; III. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina; y IV. Coordinación y cooperación.

En razón de la existencia y reconocimiento del pluralismo jurídico, su objeto no se limita a regular los ámbitos de vigencia y los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originario campesina, sino de todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente (Art. 1).

El marco constitucional de esta ley (Art. 2) tiene que ver con dos razones, la primera es el hecho de que previo a la colonización existieron y aún existen naciones y pueblos indígena originario campesinos, dueños de sus territorios y de derechos a la autonomía, autogobierno, cultura, al reconocimiento de sus instituciones y consolidación de sus entidades territoriales.

Y, la segunda es que La Ley de deslinde Jurisdiccional se fundamenta en las siguientes leyes y convenios internacionales:

- Constitución Política del Estado.
- Ley N° 1257 que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008, que eleva a rango de Ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Ninguna jurisdicción es superior a la otra o existe subordinación entre jurisdicciones constitucionalmente reconocidas. La función judicial es única. (Art. 3).

Los principios sobre los cuales se rige la ley en estudio son: a) Respeto a la unidad e integridad del Estado Plurinacional; b) Relación espiritual entre las naciones y pueblos

[384] En el año 2010 se declaran 5 leyes trascendentales para los pueblos indígena originario campesinos: Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez», Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral, Ley del Órgano Judicial y Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

indígena originario campesinos y la Madre Tierra; c) Diversidad cultural; d) Interpretación intercultural; e) Pluralismo jurídico con igualdad jerárquica; f) Complementariedad; g) Independencia; h) Equidad e igualdad de género; e, i) Igualdad de oportunidades.

Toda administración y aplicabilidad de la justicia se realizará respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ninguna norma en contrario podrá ser acepada o sometida a conciliación alguna. (Art. 5)

Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan el derecho a la vida, los derechos de las mujeres y trato igualitario en todo ámbito, incluso en el control decisión y participación en la administración de justicia.

En caso de que los adultos mayores o personas discapacitadas incumplan deberes comunales, de cargos aportes o trabajos comunales, no serán sancionados por la justicia indígena. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra niños, niñas, mujeres y adolescentes.

En ninguna de las jurisdicciones existentes en Bolivia está permitido el linchamiento o la pena de muerte por asesinato (Art. 6).

La Ley de Deslinde Jurisdiccional define a la jurisdicción indígena originaria campesina como:

> **«Artículo 7. (JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA).** Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de los establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley»[385].

Los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina son a) la vigencia personal, b) La vigencia material, y, c) La vigencia territorial.

Al referirnos a vigencia personal, significa que los únicos sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina son los miembros que corresponden a la nación o pueblo indígena originario campesino (Art. 8).

La vigencia material tiene que ver todos los asuntos que puede conocer la jurisdicción indígena y los que no lo puede hacer. También, se resalta la autonomía e independencia

[385] Ley de Deslinde Jurisdiccional.

de la jurisdicción indígena, frente a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental u otras reconocidas por la Constitución.

> **«Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).**
> I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.
> II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:
> a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
> b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;
> c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.
> d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.
> III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas»[386].

La vigencia territorial se aplica a toda relación o hecho jurídico que se realiza o sus efectos se producen a lo interno de la jurisdicción de una nación o pueblo indígena originario campesino, y siempre que concurran los ámbitos personal y material (Art. 11).

Por otro lado, toda decisión que sea tomada por las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina deberá ser acatada por propios y extraños, es decir son de obligatorio cumplimiento para las personas y autoridades de la comunidad y de autoridades de las demás jurisdicciones reconocidas por la Constitución, significando que, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables (Art. 12).

El Capítulo IV de la Ley de Deslinde Jurisdiccional se refiere a la coordinación y cooperación.

[386] Ob. Cit.

Señala que la coordinación, se debe al marco del pluralismo jurídico, por la existencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y el resto de las jurisdicciones legalmente reconocidas. Por lo tanto, la función de la administración y aplicación de cada una de las jurisdicciones será el lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individual y colectivamente, y la garantía efectiva del acceso a la justicia de forma individual, colectiva o comunitaria. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá ser de manera oral o escrita, pero siempre respetando las particularidades de cada una de ellas (Art. 13).

Los mecanismos de coordinación entre las autoridades de las diferentes jurisdicciones tendrán que ver con sistema de acceso a la información, al diálogo, el intercambio de experiencias y otros que pudieran resultar en el ejercicio de la aplicación de la justicia.

> **«Artículo 14. (MECANISMOS COORDINACIÓN).** La coordinación entre las autoridades de las diferentes jurisdicciones podrá ser mediante el:
> a) Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas;
> b) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones;
> c) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos;
> d) Otros mecanismos de coordinación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley»[387].

La omisión de la coordinación y cooperación por parte de las autoridades de alguna de las jurisdicciones será considerada y sancionada como falta grave disciplinaria en la jurisdicción ordinaria, agroambiental y las especiales; y, en el caso de la jurisdicción indígena originar campesina, se sancionará conforme sus procedimientos propios. (Art. 17).

Conforme la disposición final, la Ley de Deslinde Jurisdiccional será traducida a todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos. Y, en base a la disposición derogatoria y abrogatoria, quedan derogadas y abrogadas todas las disposiciones jurídicas contrarias a la ley en mención.

B. Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez

[387] Ob. Cit.

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez» en el Artículo 6, numeral III define a naciones y pueblos indígena originario campesinos, en base al principio de preexistencia de estas como:

> «Pueblos y naciones que existen con anterioridad a la invasión o colonización, constituyen una unidad sociopolítica, históricamente desarrollada, con organización, cultura, instituciones, derecho, ritualidad, religión, idioma y otras características comunes e integradas. Se encuentran asentados en un territorio ancestral determinado y mediante sus instituciones propias, en tierras altas son los Suyus conformados por Markas, Ayllus y otras formas de organización, y en tierras bajas con las características propias de cada pueblo indígena, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2, el Parágrafo 1 del Artículo 30 y el Artículo 32 de la Constitución Política del Estado»[388].

Esta ley tiene a su haber los siguientes alcances[389]:

- Las bases de la organización territorial del Estado.
- Los tipos de autonomía.
- El procedimiento de acceso a la autonomía.
- El procedimiento de elaboración de Estatutos y Cartas Orgánicas, regímenes competencial y económico financiero.
- Coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas.
- El marco general de la participación.
- El control social en las entidades territoriales autónomas.

De esta forma, la elaboración de los Estatutos y Cartas orgánicas se encuentra regulada por la Ley de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez», específicamente en el Título IV titulado Procedimiento de acceso a la autonomía y elaboración de Estatutos y Cartas Orgánicas.

En el Capítulo I Acceso a la autonomía del Título IV, se encuentra el acceso a la condición de entidades territoriales autónomas (Art. 49), la iniciativa de acceso a la autonomía (Art. 50), el procedimiento (Art. 51), el resultado del referendo o consulta por la autonomía (Art. 52), el proyecto de estatuto autonómico o carga orgánica (Art. 53), la aprobación del estatuto autonómico o carta orgánica (Art. 54), la conformación de los gobiernos autónomos (Art. 55), requisitos para el acceso a la autonomía indígena originaria

[388] Ley Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez».
[389] Ob. Cit.

campesina (Art. 56), viabilidad gubernativa (Art. 57), base poblacional (Art. 58), afectación territorial distrital o municipal (Art. 59).

En el Capítulo II Estatutos y Cartas Orgánicas, su naturaleza jurídica (Art. 60), la vigencia (Art. 61), los contenidos (Art. 62), y, su reforma (Art. 63).

> «**Artículo 60. (NATURALEZA JURÍDICA).**
>
> I. El estatuto autonómico es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.
>
> II. El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia.»[390]

Respecto de la vigencia de los estatutos y cartas orgánicas, respecto del estatuto autonómico de la autonomía indígena originaria campesina, se señala que ese estatuto es la norma cuya aprobación de acuerdo con los términos y procedimientos señalados en la Ley de Autonomías y Descentralización, es condición previa para el ejercicio de la autonomía.

Los contenidos mínimos de los Estatutos o Cartas Orgánicas son:

1. Declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes.
2. Identidad de la entidad autónoma.
3. Ubicación de su jurisdicción territorial.
4. Estructura organizativa y la identificación de sus autoridades.
5. Forma de organización del órgano legislativo o deliberativo.
6. Facultades y atribuciones de las autoridades, asegurando el cumplimiento de las funciones ejecutiva, legislativa y deliberativa; su organización, funcionamiento, procedimiento de elección, requisitos, periodo de mandato.
7. Disposiciones generales sobre planificación, administración de su patrimonio y régimen financiero, así como establecer claramente las instituciones y autoridades responsables de la administración y control de recursos fiscales.
8. Previsiones para desconcentrarse administrativamente en caso de necesidad.

[390] Ob. Cit.

9. Mecanismos y formas de participación y control social.
10. El régimen para minorías ya sea perteneciente a naciones y pueblos indígena originario campesinos o quienes no son parte de ellas, que habiten en su jurisdicción.
11. Régimen de igualdad de género, generacional y de personas en situación de discapacidad.
12. Relaciones institucionales de la entidad autónoma.
13. Procedimiento de reforma del estatuto o carta orgánica, total o parcial.
14. Disposiciones que regulen la transición hacia la aplicación plena del estatuto autonómico o carta orgánica, en correspondencia con lo establecido en la presente Ley.

También, en el caso de los estatutos de las autonomías indígena originaria campesinas, deberán contener:

1. La definición de la visión y estrategias de su propio desarrollo en concordancia con sus principios, derechos y valores culturales.
2. La definición del órgano y sistema de administración de justicia, así como prever la decisión del pueblo de renovar periódicamente la confianza a sus autoridades.
3. Denominación de la autonomía indígena originaria campesina.

En términos sencillos, los Estatutos autonómicos y las cartas orgánicas son las normas institucionales básicas de las autonomías a nivel departamental, regional, municipal y de las autonomías originario campesinas. Estas normas establecen las bases de los gobiernos autónomos y su modelo de desarrollo[391].

De esta forma, al respecto de las instituciones propias, se encuentra en el ejercicio de la autonomía «el ejercicio de la potestad jurisdiccional indígena, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes que la regulen»[392].

La justicia indígena originaria campesina se realiza a lo interno de la comunidad, y su forma de aplicación de la justicia indígena de cada nación o pueblo indígena originario campesino se encuentra en su propio estatuto o carta orgánica.

[391] Tribunal Supremo Electoral de Bolivia, «¿Qué son los Estatutos Autonómicos y las Cartas Orgánicas?» *YouTube* [en línea] https://youtu.be/1CPfN6AqXRQ [Consulta realizada 13-05-2021]
[392] Ley Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez».

A continuación, con el fin de comprender la relevancia de los estatutos y cartas orgánicas se analizará uno de los más de 50 estatutos que existen en Bolivia, lo que permitirá comprender la organización y desempeño de la jurisdicción indígena o justicia comunitaria.

C. El Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Comunidad «Huncallani»

La comunidad Huancallani se encuentra ubicada en los Andes de Bolivia, su nombre viene del término étnico *uncalla* que en el idioma castellano significa pato, debido a la gran cantidad de este tipo de aves silvestres que habitan el sector.

El Estatuto Orgánico de la Comunidad «Huancallani» (Figura 5 y Figura 6) está conformado por 9 capítulos: I. Generalidades, II. Principios, fines y objetivos, III. Derechos y Deberes de los Afiliados a la comunidad, IV. Afiliados/as y desafiliación, V. Estructura orgánica, VI. Funciones o atribuciones de las autoridades, VII. Indumentarias y símbolos de autoridad, VIII. Tierra y territorio, IX. Administración de la justicia, X. Desarrollo productivo, seguridad alimentaria y cambio climático, XI. Recursos naturales, XII. Salud, deporte y religión, XIII. Patrimonio cultural y turístico y XIV. Vigencia y reforma del presente estatuto orgánico.

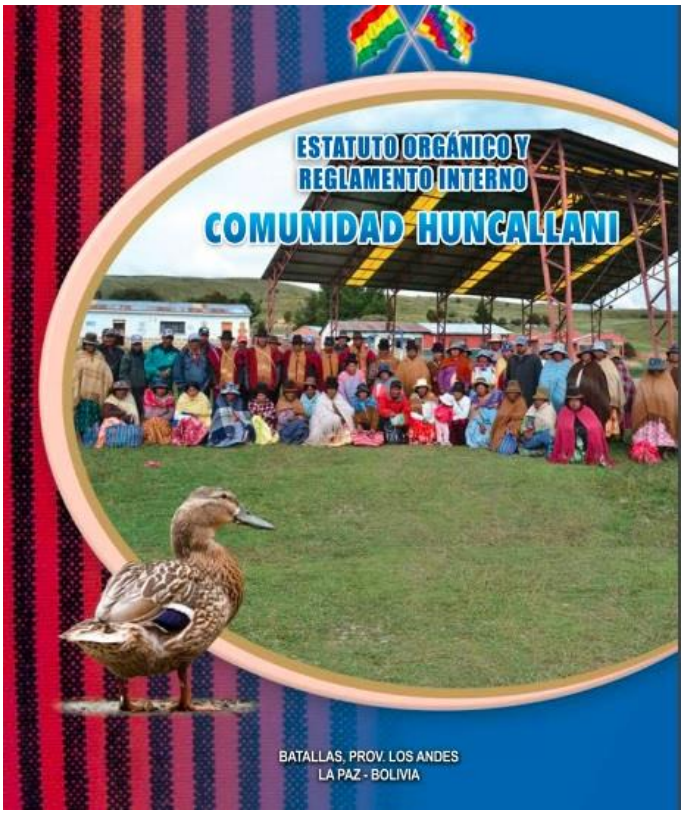

Figura 5. Portada del Estatuto Orgánico de la Comunidad Huncallani.
Fuente: Estatuto Orgánico de la Comunidad Huncallani.

Figura 6. Autoridades de la Comunidad Huncallani.
Fuente: Estatuto Orgánico de la Comunidad Huncallani.

Centraremos el análisis en la administración de la justicia, ubicado en el capítulo IX del artículo 47 al 51.

> **«Artículo 47. Justicia Comunitaria.** Es la administración y aplicación de normas propias de la vivencia comunitaria para resolver problemas sociales, territoriales hasta familiares existentes en la comunidad en el marco de la vivencia pacífica familiar, amparado en el artículo 170 [artículo 190] párrafo II de la Constitución Política del Estado, Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional y nuevo código de procedimiento penal artículo 28. La justicia comunitaria se basa en los principios y valores de la comunidad, cumple y hace cumplir estrictamente las normas y procedimientos propios»[393].

El presente artículo define a la justicia comunitaria, refiriéndose a ella como la administración y aplicación de normas propias de la vida en la comunidad que solucionan problemas en el ámbito social, familiar y territorial. Sus funciones jurisdiccionales están

[393] Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani, 2016.

amparadas en la Constitución Política del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y el Código de Procedimiento Penal.

El Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Comunidad de «Huancallani» en el Art. 47 se determina que la justicia indígena está amparada en el párrafo segundo del artículo 170, lo cual es un error, ya que el artículo en mención se refiere al cese de funciones de la Presidenta o Presidente del Estado.

Es muy posible que hubo un error tipográfico, y más bien se quería respaldar en uno de los artículos que tratan el asunto de la jurisdicción indígena originaria campesina, pudiendo ser el mismo uno de los artículos que se transcriben inmediatamente.

> **«Artículo 190.**
> I. […]
> II. 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.
> **Artículo 191.**
> I. […]
> II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia material y territorial:
> 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
> 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
> 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.
> **Artículo 192.**
> I. […]
> II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado»[394].

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de Bolivia señala:

> **«Artículo 28°. - (Justicia comunitaria).** Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado.
> La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena»[395].

[394] Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
[395] Código de Procedimiento Penal Bolivia, 1999.

El artículo hace referencia al Derecho Consuetudinario Indígena o justicia comunitaria como básicamente la conocen los pueblos indígenas originario campesinos, en el mismo se señala que una vez que un conflicto entre miembros de la misma comunidad ha sido resuelto por las autoridades en concordancia con la Constitución y se suscite una acción penal en la justicia ordinaria, esta última se extinguirá.

A continuación, el Estatuto menciona las autoridades encargadas en la administración de justicia y la forma en que esta debe ser realizada, se menciona la intervención de la divinidad cósmica cuando, aunque se conozca de la falta del infractor, pero no hay como manera de demostrarlo.

> **«Artículo 48**. Administración de Justicia. La justicia en la comunidad es administrado por Secretario de Justicia, Secretario General y en coordinación con su directorio, se procederá conforme al presente estatuto y reglamento, en proceso de careo y verificación de hecho, sino se demuestra y verifica al infractor se someterá a la justicia divina, conforme al juramento ante Iglesia (trata Santiago) natural cósmica que corresponde»[396].

No se puede dar una definición exacta de la cosmovisión de los pueblos indígenas, sin embargo, se puede afirmar que en la misma se encuentra implícito el universo, la tierra, el cielo y la vida misma representada en los seres vivos, en donde, el equilibrio del todo produce el buen vivir, el espíritu sano, haciéndonos y sintiéndonos bien con todo lo que nos rodea y con nosotros mismos.

Se podría entender por Iglesia natural, aquella relación de la cosmovisión de los Andes con la justicia indígena tiene que ver con la interrelación de energías entre el cielo y la tierra y el proceso de la vida, el cual, se dará cuando tenga que suceder, no dejando nada inconcluso y castigando así al infractor, a través de fuerzas distintas a la ejercida por la autoridad.

> «Nuestros ancestros comprenden que existen dos fuerzas, la cósmica que viene del universo, del cielo (pachakama o pachatata); y la fuerza telúrica, de la tierra (panchamama). Las dos energías generan toda forma de existencia, estas dos fuerzas convergentes están expresadas en todo proceso de la vida. Y las diferentes formas de existencia se relacionan a través del Ayni (la Complementariedad y la reciprocidad)»[397].

Para saber cuáles son las autoridades de la comunidad Huancallani, se debe mencionar en primer lugar que la base de la estructura orgánica de la comunidad es el Sindicato Agrario (Art. 16) y se encuentra organizada por directorios, que son elegidos de forma

[396] Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani, 2016.
[397] HUANACUNI, Fernando, *Visión cósmica de los Andes*, 3era. Edición, Editorial Librería Armonía, La Paz, 2005, p. 3, en ZENTENO, Hugo, Ob. Cit., p. 86.

democrática y de acuerdo a sus usos y costumbres. «Las autoridades comunales obedecen al mandato de las bases o afiliados. Son las que representan, dirigen y ejecutan todas las acciones de la comunidad» (Art. 17)[398]. Para ser miembro de la directiva se debe cumplir con ciertos requisitos que se exponen a continuación.

> **«Artículo 19. Requisitos para ser miembro directivo del Sindicato Agrario.** Para ser miembro del directorio del Sindicato Agrario deben cumplir los siguientes requisitos:
> a) Ser miembro afiliado pleno o residente de la Comunidad.
> b) No tener antecedente de inmoralidad y sentenciada en estratos judiciales.
> c) Haber cumplido con los usos y costumbres.
> d) Tener mayor de edad (mayores de 18 años hasta 65 años)
> e) No haber traicionado intereses y principios de la comunidad.
> f) No haber infringido el Estatuto ni el Reglamento Interno de la Subcentral, Central Agraria, Provincial, Departamental, y otros»[399].

La Directiva de la comunidad Huancallani está conformada por 6 secretarías, cada una tiene un representante, designado como secretario. Cada secretaría trata asuntos alusivos a sus funciones, los cuales, pueden ser general, de relaciones, actas, justicia, agricultura, deportes y salud. Las autoridades pueden ser hombres y mujeres.

> **«Artículo 20. Conformación de Directorio del Sindicato Agrario.** I. El directorio del Sindicato Agrario de la Comunidad Huancallani, está conformada por las siguientes carteras:
> Un secretario/a General
> Un secretario/a Relaciones
> Un secretario/a Actas
> Un secretario/a Justicia
> Un secretario/a Agricultor
> Un secretario/a de Deportes
> Un secretario/a de Salud
> Los miembros directivos elegidos en las carteras correspondientes del Sindicato agrario no podrán rotar de cartera durante el tiempo de su gestión o mandato»[400].

Sin embargo en general, las funciones de las autoridades van desde convocar a las reuniones, coordinación con autoridades inmediatas, responsabilidad honesta durante sus cargos, ser veedores para que se cumplan las obras en su comunidad, ejercer la justicia comunitario, gestionar proyectos agropecuarios, atender las demandas y las resoluciones de conflictos, fortalecer la unidad y cooperación en la comunidad, ser representantes de la comunidad en todos los actos a lo interno y externo de la comunidad, defender los

[398] Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani, 2016, p. 14.
[399] Ídem.
[400] Ob. Cit., pp. 14-15.

derechos de la madre tierra y practicar los ritos que contempla cosmovisión andina; y, pedir informes a todo comité u ONGs que trabajan en la comunidad.

> **«Artículo 23. Funciones de las Autoridades. -** las funciones del Sindicato Agrario son:
> a) Convocar a las bases para reuniones, asambleas ordinarias y extraordinarias.
> b) Coordinar con las autoridades inmediatas superiores.
> c) Tomar posesión de sus cargos y ejercer con responsabilidad y honestidad.
> d) Exigir a las autoridades correspondientes el cumplimiento de las competencias en cuanto a los proyectos, según al Plan Operativo Anual (POA) al Gobierno Municipal para su inmediata implementación, al mismo tiempo exigir los descargos en detalle de los proyectos ejecutados.
> e) Practicar el buen ejercicio de la Justicia Comunitaria, basado en principios, valores, usos y costumbres, la resolución de los problemas y conflictos internos.
> f) Gestionar proyectos de desarrollo agropecuario para la comunidad.
> g) Atender oportunamente a las demandas y resolución de conflictos. En casos de delitos en materia penal elevar a la justicia ordinaria con un informe.
> h) Fortalecer la unidad entre los habilitantes de la comunidad y la cooperación mutua practicando los usos y costumbres.
> i) Representar a la comunidad en todo los actos orgánicos, cívicos, sociales y otros como Municipal, provincial departamental y nacional.
> j) Defender los derechos de la madre tierra, observar y practicar el comportamiento meteorológico y astronómico del tiempo durante la época de lluvia y preparar el material para los ritos (wajth'a a los achichilas) como medida de control en el marco de la cosmovisión andina»[401].

Cada directorio tiene funciones con respecto a la dignidad que ostenta. A continuación, se mencionará las funciones y atribuciones del Secretario/a General de la Comunidad, del Secretario/a Relaciones, del Secretario/a de Actas; y, del Secretario/a Justicia, con respecto única y exclusivamente a la justicia indígena en la comunidad, en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani.

Las funciones y atribuciones del Secretario/a General de la Comunidad son:

- Representar a la comunidad Huancallani en todos los actos oficiales, cívicos, sindicales, sociales y otros, a nivel Municipal, Provincial, Departamental y Nacional, además participar en seminarios, congresos y otras actividades.
- Elaborar convocatorias para reuniones, asambleas, trabajos comunitarios en coordinación con su directorio
- Presidir las reuniones internas y de la comunidad en coordinación con las autoridades, en elaboración de agendas, convocatorias para reuniones y trabajos de la comunidad.

[401] Ob. Cit., pp. 15-16.

- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones de las reuniones ordinarias, extraordinaria, ampliados y congresos.
- Coordinar la administración de la justicia originaria conforme a normas propias en el marco de la convivencia pacífica.
- Respetar y ser respetado como máxima autoridad de la comunidad. (Art. 24)

En cambio, entre las funciones y atribuciones del Secretario/a Relaciones están:

- Reemplazar al Secretario/a General en su ausencia de forma temporal.
- Coordinar actividades de gestión con el Secretario General y directorio.
- Atender y resolver los conflictos ocasionados por riñas, peleas, daños ocasionados por ganados y otros. (Art. 25)

El Secretario/a de Actas, respecto de la justicia indígena tiene funciones y atribuciones como:

- Reemplazar al secretario/a en ausencia, cumplir con todas las funciones y atribuciones establecidas en el presente Estatuto y Reglamento Interno.
- Llevar y elaborar las actas correspondientes, dar lectura correspondiente de actas, notas, solicitudes y correspondencia en cada reunión.
- Controlar la asistencia del directorio y las bases en las reuniones y asambleas.
- Redactar cartas, citaciones y/o correspondencias, llevar correctamente las actas de las reuniones ordinaria y extraordinaria y del directorio.
- Hacer firmar las actas en las reuniones. Ampliados a nivel subcentral, central agraria, provincial, departamental y nacionales.
- Coordinar las actividades conjuntamente con el secretario General.
- Tener en su poder todos los libros de actas.
- Acompañar de manera permanente al Secretario General en todos los eventos.
- Al final de su gestión, bajo inventario devolver las actas a las autoridades entrantes. (Art. 26)

Por su parte, el Secretario/a Justicia deberá:

a) Recibir las demandas y denuncias de manera escrita y verbal en coordinación con Secretario General.
b) Citar a los demandados y demandantes en un paso no mayor a 7 días.
c) Plantear soluciones de conflicto en coordinación con el directorio.

d) Orientar a los comunitarios y dar consejos de buena vivencia.
e) Conciliar a las personas en conflicto según las normas y procedimientos propios de la comunidad.
f) Administrar justicia respetando los principios y valore propios de la comunidad.
g) Conocer e indagar los conflictos sobre faltas leves, graves y otros tipos de problema y conflicto que puede dañar la imagen de la comunidad.
h) Brindar informe correspondiente sobre los hechos o delitos muy graves ya sean homicidios y actos de violación (Art. 27).

El Estatuto en estudio contiene además el procedimiento a seguirse para aplicar su derecho propio.

> **«Artículo 49. Procedimiento.** Los pasos para dar solución a los problemas son las siguientes:
> a) Las autoridades reciben demandas asentando en el libro de acta.
> b) Las autoridades competentes se reúnen y fijan fecha y plazo de audiencia dentro 3 días después de la demanda, para saber el origen y percatarse del problema, al demandante y demandado se cita mediante una citación escrita, dentro de 24 horas.
> c) La audiencia se recibe en la sede de la comunidad de manera puntual, para empezar la sesión tolera 15 minutos de retraso, cumplido este plazo en presencia de ambas partes, la autoridad hace un acto ritual invocando a las deidades naturales, que el asunto de soluciones sin más problemas y con un ch'alla y akhulliku[402]. Si en esta sesión falta una de las partes la sesión se posterga para otra segunda citación, sin embargo, los ausentes van perdiendo legitimidad y oportunidades.
> d) Instalada la sesión, las partes deben exponer la verdad de los hechos: primero interviene el demandante por equidad y expone el asunto no más de 10 minutos por persona, en segunda instancia de la misma manera expone los demandados, en este si es necesario pueden presentar testigos hasta se puede reconstruir el caso, conocido el fondo de los problemas las autoridades deben actuar de manera imparcial y equilibrada analizando y evaluando el grado de los problemas entre parte, en esta sesión no se permiten personas en estado de ebriedad.
> e) Una vez conocida el fondo del problema se resuelve el problema asentando en el acta correspondiente firmando al pie y su fiel cumplimiento inmediato entre partes del problema y autoridades y finalmente el asunto termina con un abrazo y disculpa comprometiendo a no volver a tener más problemas.
> f) Si se agravan los problemas en el primer intento u segundo intento. Pasará a la reunión de la comunidad, en esta instancia se resuelve el problema y debe ser acatado estrictamente»[403].

Como se observa, el procedimiento denota organización y un proceso, dando cabida a posibles eventualidades que pueden presentarse como la no concurrencia de la persona

[402] Ch'alla significa bebida o licor con el que se puede rociar el suelo en homenaje a la madre tierra o Pachamama, o bien festejar con comidas y bebidas la adquisición de un bien. Y, Akhulliku es la tradición y costumbre de los pueblos andinos de Bolivia en la que se mastica las hojas de coca con fines ceremoniales, culturales, sociales, medicinales y económicas.
[403] Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani, 2016.

demandada. Para solucionar o sancionar existen dos partes, la parte demandante, es decir quien presenta la demanda y la parte infractora.

El procedimiento empieza con una demanda, de la cual quedará registro, en virtud de que constará en el libro de actas. Seguidamente, las autoridades competentes se reúnen y se ponen de acuerdo en una fecha y plazo para la audiencia, la cual deberá ser máximo hasta tres días de la demanda. Luego se procederá a citar de forma escrita tanto al demandante como al demandado, dentro de 24 horas.

La audiencia se realiza en la sede de la comunidad, la misma debe darse puntual y únicamente se podrá retrasar 15 minutos. Se da inicio con la presencia de ambas partes y un ritual en el que se incluye la bebida de coca, además se invoca las deidades naturales para que el asunto se resuelva pronto sin inconvenientes. En caso de que faltare una de las partes, la sesión se posterga, pero trae consecuencias de legitimidad y de oportunidad.

Una vez instalada la sesión, en la cual no es permitido personas en estado de embriaguez, las partes exponen los hechos por no más de 10 minutos, en primer lugar, interviene la persona demandante, después interviene el o los demandados, pueden presentar todos los testigos o pruebas que permitan llegar al fondo de la verdad. Las autoridades actuarán de manera imparcial y equilibrada, y, analizarán y evaluarán el problema.

Resuelto el problema, la decisión se anota en el acta respectiva, se firma y se manifiesta que se deberá dar fiel cumplimiento a lo resuelto tanto por la parte demandante como por la parte demandada, y también por las autoridades. Finaliza la sesión con abrazos, disculpas y compromisos de no tener más problemas.

Por otro lado, el principal objetivo de la justicia comunitaria en la comunidad Huancallani es corregir al infractor, a través de la reflexión y reparación de daños y perjuicios de acuerdo con el procedimiento propio, y siendo castigado conforme los usos y costumbres de la comunidad.

> **«Artículo 50. Objetivo.** El principal objetivo de la justicia comunitaria de la comunidad Huancallani es corregir al infractor para que reflexione, repare los daños y perjuicios cometidos de acuerdo a las normas y procedimiento propio y será castigada de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad»[404].

[404] Ob. Cit.

Finalmente, el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Comunidad Huancallani hace referencia a los delitos en materia penal, y señala que los delitos como el homicidio, asesinato, violación y corrupción pública, no los resolverá y más bien los derivará a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente, conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional; sin embargo, las autoridades de la comunidad deberán estar pendientes del tratamiento de los delitos mencionados.

> **«Artículo 51. De los delitos en materia penal.** Los delitos tales como homicidio, asesinato, violación y otros delitos como la corrupción pública serán derivados a las autoridades correspondientes tal como establece el Artículo 10 parágrafo II de la ley de deslinde jurisdiccional y otras normativas vigentes del país. Las autoridades de la comunidad deben tener conocimiento del tratamiento de estos delitos»[405].

Por otra parte, el Reglamento Interno de la Comunidad Huancallani, está concebida como la norma que determina los procesos, regulariza actividades de índole administrativa, orgánica, política, socio cultural, económica y de justicia, con el fin de que las familias de la comunidad vivan en paz (Art. 1)[406].

Es aplicable única y exclusivamente en la jurisdicción territorial de la comunidad, es de cumplimiento estricto y complementario al Estatuto (Art. 3)[407].

Se estructura en 5 capítulos que son: I. Generalidades, II. Reuniones o asambleas, III. Faltas y sanciones a las autoridades, IV. Faltas y a sanciones a las bases; y, V. Disposiciones finales.

Conforme al Capítulo II del Reglamento de la Comunidad Huancallani, existen 3 reuniones o asambleas, estas son: 1. Reunión de Directorio de Autoridades; 2. Asamblea General Ordinaria; y, 3. Asambleas extraordinarias o reuniones de emergencia[408].

Para que estas reuniones se den, debe existir el quórum de la mitad más uno de afiliados o miembros del directorio. De no haber quórum se instalará una reunión denominada de gran comisión informativa[409].

[405] Ob. Cit., p. 24.
[406] Ob. Cit., p. 28.
[407] Ídem.
[408] Ídem.
[409] Ob. Cit., p. 30.

La reunión o asamblea que soluciona o sanciona a los infractores de la comunidad es la Asamblea General Ordinaria, la misma se realizará cada último domingo de cada dos meses.

> **«Artículo 5. Asamblea General Ordinaria.** Es la instancia máxima de decisión, conformada por las bases y autoridades de la comunidad dirigida por su directorio y secretario general, sus competencias es brindar informe, aprobar, planificar, desaprobar, solucionar y sancionar a los infractores de la comunidad, las mismas se realizarán cada último domingo de cada dos meses»[410].

La Asamblea se realiza bajo criterios como: puntualidad, suspensión, inasistencia, abandono, permiso representación, farsa, estado inconveniente, uso de palabra, debate insulso, acatamiento y determinaciones y/o resoluciones.

A continuación, se transcribe lo que establece la norma de la comunidad Huncallani al respecto.

> **«Artículo 7. Características de las asambleas.** Las asambleas ordinarias y extraordinarias se desarrollarán conforme a los siguientes criterios:
> a) **Puntualidad.** En el marco del orden del día, se controlará la asistencia de afiliados/as, pasado los 30 minutos de la hora fijada, para control de la puntualidad se considera un periodo de tolerancia, atraso y falta.
> - Tolerancia es considerada para quienes llegaran pasado los 30 minutos. Y será sancionado con una gorda de refresco coca quina su equivalente en dinero.
> - Atraso es considerado para aquellos que llegará después de los 30 minutos hasta 1 hora, la sanción es media falta.
> - Falta es considerado para aquellos que llegarán después de una hora, la falta será sancionado con un jornal de trabajo comunal u equivalente en especie.
> b) **Suspensión.** Si después de esperar una hora no hubiese el quórum reglamentario de 50 más uno de sus afiliados, la reunión general ordinaria se suspende y se fijará una nueva fecha, lugar y hora de la próxima reunión general, la misma será difundida en algún medio de comunicación oral radial.
> c) **Inasistencia.** Considerado que la asistencia a las reuniones generales es obligatorio para los afiliados, las faltas o inasistencias serán sancionadas con dos jornales de trabajo u equivalente en especie.
> d) **Abandono.** El abandono injustificado y sin conocimiento de las autoridades, será primero con llamada de atención en público y en segunda oportunidad con una multa de medio jornal de trabajo.
> e) **Permiso.** Los permisos o reuniones deberán ser solicitado de forma escrita y leídas en reunión general para su consideración y no podrá exceder tres veces en el año, ni podrá ser analizadas en forma seguida e injustificada, solo en caso de emergencia.
> f) **Representación.** Los afiliados o afiliadas que demuestren la imposibilidad de asistir a la reunión general podrán delegar representación a personas mayores de edad solo por tres veces al año y de modo descontinuo siempre y cuando la autoridad tenga conocimiento.

[410] Ob. Cit., p. 28.

g) **Farsa.** De verificarse que un afiliado estuviese trabajando dentro de la comunidad, habiendo además delegado su representación o solicitado permiso de la reunión general, será sancionados con la multa de un jornal de trabajo comunal.
h) **Estado inconveniente.** Ningún afiliado podrá participar en la reunión en estado de ebriedad debiendo ser desalojado de manera directa y ser sancionado en la próxima reunión general en forma pública.
i) **Uso de palabra.** Todo afiliado o comunario/a tienen derecho al uso de la palabra. Los/as afiliados/as podrán intervenir de manera puntual y conforme al orden del día, cada intervención será solo de dos minutos.
j) **Debate insulso.** Quienes ocasionan discusiones o debates que no venga al caso o fuera del orden del día serán pasibles a la suspensión del uso de la palabra hasta la conclusión de la reunión.
k) **Acatamiento.** Los afiliados inasistentes, ya sea por permiso, delegación o falta, se limitarán en acatar las decisiones o acuerdo a las cuales llegue la reunión, no pudiendo contradecir o rechazar las determinaciones o resoluciones de la reunión anterior.
l) **Determinaciones y/o resoluciones.** Todas las determinaciones y/o resoluciones son de cumplimiento obligatorio para todos los afiliados y los responsables de hacer cumplir esta determinación son las autoridades»[411].

Las reuniones o asambleas también son reguladas, así se establece quién la preside, quién podría reemplazar en caso de que la autoridad que debería presidir no lo hiciera, la vestimenta respectiva, se verificará el quórum, se aprueba los tema a tratar para dar inicio, se controla que el orador sea claro, concreto, respete el tiempo determinado y no intervenga más de dos veces sobre lo mismo. La reunión deberá llevarse con respeto, pudiendo de ser necesario intervenir la autoridad. Lo que resuelva la mayoría será respetado por la minoría conforme democracia. En la próxima reunión o asamblea, deberá darse lectura al acta de la reunión para conocimiento y/o verificación de todos los miembros.

«Artículo 12. Reglamentación de las Reuniones. Las reuniones serán conducidas por el Secretario General y en su ausencia será dirigido por el Secretario de Relación de la siguiente forma:
a) El Secretario General y su directorio, deben portar uniforme correspondiente.
b) Primeramente se dará a conocer el temario del día que será puesto en consideración.
c) La reunión dará inicio con previa verificación del quórum respectivo.
d) Una vez aprobado el temario del día se inicia la reunión.
e) El orador para su intervención debe pedir la palabra y en su exposición deberá ser claro y puntual al tema que se debate sin redundancia en su tiempo limitado, cada orador no podrá intervenir más de dos veces sobre el mismo punto.
f) En la reunión deberá existir respeto a la autoridad y bases, pudiendo el Secretario General cortar la palabra en caso necesario.
g) Todas determinaciones y resoluciones adoptadas por la mayoría deben ser acatados por la minoría, en respeto a la democracia.
h) Las actas de las reuniones ordinarias, extraordinarias deben ser leídas en la siguiente reunión»[412].

[411] Ob. Cit., pp. 29-30.
[412] Ob. Cit., pp. 30-31.

> **«Artículo 33. Indumentaria de la Autoridad.** Todos los miembros de la directiva sindical portarán como símbolo de identificación de autoridad un chicote tradicional, puesta en diagonal de izquierda a derecha en la altura de tórax.
>
> **Artículo 34. Indumentaria o vestimenta de las autoridades Sindicales.**
> **I.** Las autoridades valores llevarán el siguiente uniforme:
> a) Sombrero negro significa madurez y experiencia de autoridad.
> b) Gorro (lluchʼu) significa el [la] imagen de la unidad de la comunidad.
> c) Poncho wayruru significa el refugio y protección de los comunarios.
> d) Chalina de color vicuña con franjas vivas con diseño de wiphala o llama, es sinónimo de derecho y justicia de la autoridad sindical.
> e) Chicote de cuero trenzado que se lleva en la espalda, es sinónimo de justicia y respeto, significa mando de una autoridad, principal arma para la lucha y castigar.
> **II.** Las mujeres autoridades llevarán la siguiente indumentaria: sombrero negro, manta café o color vicuña, pollera rosada y aguayo multicolor para cargar merienda e insumos rituales como la coca»[413].

En las reuniones o asambleas no pueden participar quienes no son afiliados, excepto sin son invitados o residentes que prestan apoyo a la comunidad, tampoco lo pueden hacer las personas en estado de embriaguez o sustancia que perturbe su moral, menos aún los menores de edad, salvo que represente a su progenitor que por fuerza mayor no pudo asistir, esto lo podrá hacer por solo una vez[414].

> **«Artículo 13. Miembros Afiliados Residentes.** Son miembros afiliados de la comunidad, cuentan con parcela de tierra, pero no tienen residencia permanente en la comunidad, cumplen con la función social conforme a los usos y costumbres»[415].

Finalmente, todo lo que se determine en las reuniones ordinarias y extraordinarias deberá ser formalizado, a través del libro de actas notariado de la comunidad. Este libro contendrá en forma escrita las propuestas, acuerdos, gestiones, logros relatos, testimonios y otros, con el fin por un lado de dejar constancia y por otro con el objetivo de que cumpla todo lo establecido. Toda acta deberá ser leída y formalizada a través de las firmas de las autoridades y los afiliados[416].

3.3.5. El Tribunal Constitucional y la Jurisdicción indígena originaria campesina

Al Tribunal Constitucional Plurinacional le compete velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. Su función es interpretativa, preferentemente supeditada a la voluntad del constituyente. Está conformado por

[413] Ob. Cit., pp. 20.
[414] Ob. Cit., pp. 31.
[415] Ob. Cit., pp. 13.
[416] Ob. Cit., pp. 31.

magistrados y magistrados, con representación del sistema ordinario y sistema indígena originario campesino[417].

La función interpretativa se debe a la constitucionalización de su ordenamiento jurídico, en donde, si bien existe la norma jurídica máxima, es decir la Constitución, la misma, está compuesta por principios y valores que necesitarán ser «precisados mediante interpretaciones, para lograr un efectivo sometimiento a la ley suprema» a través de legislación y jurisprudencia nacional e internacional, resguardando siempre «la estabilidad y permanencia de la Constitución» de un Estado[418].

> «**Artículo 410.**
> I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
> II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
> 1. Constitución Política del Estado.
> 2. Los tratados internacionales.
> 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
> 4. Los decretos reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes»[419].

El sistema plural de control de constitucionalidad de Bolivia, en palabras de Herbet Montoya, está conformado por tres compartimentos.

> «a) La base del sistema está compuesta por las autoridades jurisdiccionales, autoridades administrativas y las autoridades de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarias Campesinas, quienes son los primeros garantes de los derechos humanos y fundamentales; b) El compartimento intermedio que comprende a los Jueces y Tribunales de garantías; y, c) El compartimento superior, que alberga al último y máximo garante de la Constitución Política del Estado (Tribunal Constitucional Plurinacional)»[420].

Todo lo anotado, hacer prever que el Tribunal Constitucional a más de garantizar la Constitución debe garantizar el bloque de constitucionalidad.

> «Las Sentencias Constitucionales 0110/2010-R de 10 de mayo y 0085/2012 de 16 de abril está compuesto por cuatro compartimentos: a) La Constitución Política del Estado; b) Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las Sentencias de la Corte

[417] Constitución de Bolivia, 2009.
[418] MEDINACELI, Gustavo, «Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia. Voluntad del constituyente vs. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Foro*, Nro. 16, Quito, 2011, p. 98 - 99.
[419] Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
[420] MONTOYA, Herbet, Ob. Cit., p. 356.

> Interamericana de Derechos Humanos; c) Las Normas del Derecho Comunitario; y, d) Los principios y valores plurales»[421].

El Art. 202 de la Constitución de Bolivia señala 12 atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre los cuales y para el caso de la presente investigación están el conocer y resolver:

> «1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.
>
> 7. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.
>
> 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental»[422].

En esta misma línea y al constituirse Bolivia en un Estado intercultural se da paso en el 2010 a la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

> «Contiene una sistemática que se encuentra adecuadamente organizada, con un Título Preliminar que contiene las Disposiciones y Principios Generales que fundamentan la aplicación de sus normas, así como una Primera Parte que se refiere a la Composición, Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, y una Parte Segunda que trata esencialmente de los nuevos Procedimientos Constitucionales que serán conocidos, sustanciados y resueltos por el referido Tribunal, aspecto este que ciertamente no difiere mucho de la sistemática contenida en la anterior *Ley N° 1.836 del Tribunal Constitucional* que estuvo vigente hasta antes del primer día hábil del presente año 2011»[423].

La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene los siguientes objetos:

1. Regular la estructura, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.
2. Establecer los procedimientos a los que se sujetarán los asuntos sometidos a su competencia.
3. Establecer los procedimientos de las acciones que serán de conocimiento de los jueces y tribunales.

[421] Ob. Cit., p. 357.
[422] Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
[423] VARGAS, Alan, «Reflexiones críticas sobre la nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia», *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, 2011, p. 643.

4. Los jueces y tribunales están llamados a precautelar el respeto y vigencia de los derechos y libertades constitucionales (Art. 1).

La justicia constitucional, ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, velará por la supremacía constitucional y ejercerá el control constitucional precautelando el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (Art. 2), bajo los principios de: plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad, armonía social, independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, idoneidad, celeridad, gratuidad, cultura de la paz.

> **«Artículo 3°. - (Principios de la justicia constitucional)** Los principios que rigen la justicia constitucional son los siguientes:
> 1. Plurinacionalidad. Es la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas y bolivianas y bolivianos que en su conjunto constituyen el pueblo boliviano.
> 2. Pluralismo jurídico. Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.
> 3. Interculturalidad. Reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en busca del vivir bien.
> 4. Complementariedad. Implica la integración de y entre todos, con sus individualidades, la sociedad y la naturaleza.
> 5. Armonía social. Constituye la base para la cohesión social, la convivencia con tolerancia y el respeto a las diferencias.
> 6. Independencia. Explica que la justicia constitucional no está sometida a ningún otro órgano del poder público.
> 7. Imparcialidad. Implica que la justicia constitucional se debe a la Constitución Política del Estado y a las leyes; los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que lo separe de su objetividad y sentido de justicia.
> 8. Seguridad jurídica. Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado.
> 9. Publicidad. Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley.
> 10. Idoneidad. La capacidad y experiencia constituyen la base para velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Su desempeño se rige por los principios ético-morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado plurinacional.
> 11. Celeridad. El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno.
> 12. Gratuidad. El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno.
> 13. Gratuidad. El acceso a la justicia no tiene costo alguno y es condición para hacer realidad el acceso a la misma en condiciones de igualdad. La situación económica de quien requiera de este servicio, no puede colocar a nadie en situación de privilegio frente a otros ni propiciar la discriminación.

14. Cultura de la Paz. La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de paz y el derecho a la paz a través de sus resoluciones»[424].

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional está conformado por 7 magistrados y magistradas, dos de ellos deberán provenir del sistema indígena originario campesino, por auto-identificación personal (Art. 13).

Sobre la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, hay que señalar que no es equitativa, debido a que, de los 7 magistrados o magistradas, tan solo 2 son del sistema indígena originario campesino, existiendo desproporcionalidad y un mayor criterio formalista de la justicia en las decisiones que se tomen.

Se garantiza que al menos uno de los miembros de los Tribunales Departamentales Electorales, pertenezca a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos del Departamento (Art 206, núm. V). Los candidatos y las candidatas pueden ser propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de la sociedad civil en general (Art. 19).

Respecto a la jurisdicción indígena, la Constitución señala que el Tribunal Constitucional, conoce y resuelve las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto y su decisión será obligatoria (Art. 202, núm. 8).

De esta forma, en base a la justicia constitucional, la ley en estudio manda a que los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originario campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental (Art. 12, núm. 11; Art. 28, núm. 10; y, Art. 124), así como las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en lo que respecta a la compatibilidad con la Constitución Política del Estado (Art. 12, núm. 4; Art. 32; y, Art. 137), serán resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

> «En lo referente a las autoridades indígenas, ellos garantizan la Constitución a partir de criterios o pautas interculturales, así por ejemplo la Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012de 24 de septiembre, desarrolló el paradigma del "vivir bien" como pauta de interpretación intercultural de los derechos fundamentales, toda vez que los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígenas no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los

[424] Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, 2010.

> mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina»[425].

Asimismo, en el Capítulo III De los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, esta ley señala que, todo conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria o agroambiental, será resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Art. 124, I).

Por otro lado, cuando la autoridad de la jurisdicción ordinaria y agroambiental se declare competente o incompetente para determinado caso o fuese cuestionada su competencia por una o ambas partes, se remitirá los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que éste resuelva el conflicto de competencias (Art.124, II).

En cambio, cuando la autoridad indígena originaria campesina presente ante el juez de la jurisdicción ordinaria o agroambiental que conozca la causa, para plantear el conflicto de competencias de manera oral o escrita, la autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental remitirá los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el conflicto de competencias (Art. 124, III).

En lo que respecta a la sentencia y efectos, estas serán dadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes de recibido el conflicto de competencias, dictará resolución y remitirá el proceso a la jurisdicción que declare competente. Esta resolución constará en castellano y en el idioma de la nación o pueblo indígena originario campesino que corresponda (Art. 125).

El trámite de la causa principal se suspenderá durante la sustanciación del procedimiento dirimitorio, no será posible acto alguno, excepto la adopción de medidas cautelares imprescindibles (Art. 126).

El capítulo IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional es dedicado a las Consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

[425] MONTOYA, Herbet, Ob. Cit., p. 359

Para saber si las autoridades indígenas son competentes para conocer un caso concreto, elevarán al Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta, con el fin de que determine su compatibilidad en base a la Constitución (Art. 137).

Para que la consulta sea admitida deberá contener la identificación de la nación o pueblo indígena originario campesino, la misma será presentada de manera oral o escrita. La consulta se interpondrá ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual, tendrá el plazo de setenta y dos horas para la admisión de esta (Art. 138).

La consulta sobre la aplicación de las normas jurídicas dentro de las naciones o pueblos indígena originarios campesinos, a un caso concreto, se llevará a cabo por la o las autoridades de la nación o pueblo indígena originario campesino (Art. 139, I).

Dentro de los treinta siguientes, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá una Declaración Constitucional, en castellano y en el idioma del pueblo o nación indígena que promovió la consulta (Art. 139, II).

La resolución estará a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sala que le corresponde, la misma, emitirá una declaración en la que se establecerá la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma consultada en el caso concreto (Art. 140, I).

En caso de que no sea posible emitir una declaración de la aplicabilidad o no de la norma, la Sala correspondiente del Tribunal Constitucional Plurinacional, propondrá respuestas alternativas, culturalmente adecuadas al caso planteado. Toda declaración del Tribunal Constitucional Plurinacional será de carácter obligatorio (Art. 140, II).

El Título VI señala acerca del Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cargas orgánicas de entidades territoriales.

Otra de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional es el de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica de la entidad territorial, si se lo declara inconstitucional se solicitará que se adecué con la Constitución y si se lo declara constitucional, deberá ser sometido a referéndum aprobatorio por parte de la entidad territorial (Art. 145 – Art. 148).

3.4. Estudio de la justicia indígena de la República del Ecuador

3.4.1. Síntesis de los pueblos indígenas en las constituciones ecuatorianas

A partir de que Ecuador se convierte en una República y Estado independiente, entra en vigor en 1830 la primera Constitución ecuatoriana, en la cual, y respecto al tema que nos concierne, los indígenas pasaron a ser considerados como una clase inocente y miserable, lo cual desembocó no creerlos ciudadanos, no permitirles hacer uso de sus ritos y costumbres de adoración, entre otros.

> «**Artículo 68.-** Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable»[426].

Más adelante en la Constitución de 1835, los indígenas no podían ser considerados como personas puesto que no cumplían con los requisitos mínimos para ser tales, es decir, no tenían una propiedad raíz, valorada en doscientos pesos y lamentablemente tampoco sabían leer y escribir.

> «**Art. 9.-** Son ciudadanos activos del Ecuador, los que reúnan las cualidades siguientes:
> 1. Ser casado o mayor de diez y ocho años.
> 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de doscientos pesos, o ejercer una posesión o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente, doméstico o jornalero.
> 3. Saber leer y escribir»[427].

En las próximas constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, tienen la misma tónica. Todo ecuatoriano es igual ante la ley, aunque para ser ciudadano ecuatoriano se requería tener bienes, la religión católica es la oficial en todo el territorio ecuatoriano y prácticamente, durante casi toda la segunda mitad del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, la Constitución no reconoce la diversidad étnica en Ecuador.

Recién para la Constitución de 1928, se hacen posible las garantías constitucionales a los indígenas de la Región Oriental, y el respeto por sus propiedades que se agrupan en poblaciones (Art. 144).

Más tarde, gracias a la Constitución de 1945, se permitió que los indios sean parte del Congreso Nacional, como diputados funcionales, donde uno de ellos representaría a las organizaciones de los indios (Art. 23). Se estableció procuradores pagados por el Estado y nombrados por las Cortes Superiores para la defensa de las comunidades indígenas y de los trabajados en medios económicos (Art. 95). Se reconoció que la educación sea

[426] Constitución del Ecuador, 1830.
[427] Constitución Política del Ecuador, 1835.

impartida en la lengua aborigen (Art. 143); y, que el trabajo agrícola realizado por indios sea objeto de regulaciones especiales (Art. 148).

La Constitución de 1946, señala que tanto la enseñanza oficial como la particular prestarán especial atención a la raza indígena (Art. 171), y considera como un deber del Estado el propender eficazmente a la cultura del indígena y del campesino (Art. 174); la ley regulará todo lo relativo al trabajo agrícola, en especial el realizado por indígenas (Art. 185).

La Constitución de 1967, respalda la educación en idioma quichua y en otras lenguas vernáculas a más del español (Art. 38).

La Constitución de 1978 señala que, en las escuelas establecidas en las zonas de predominante población indígena, se utiliza, además del castellano, el quichua o la lengua aborigen respectiva y el Estado formula y lleva a cabo planes para erradicar el analfabetismo (Art. 27). Se establecen defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores y de toda persona que no dispusiere de medios económicos (Art. 107).

A todo esto, y con respecto al tema que nos compete, fue con la Constitución de 1998 que se realiza un paso importante en el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas y especialmente del derecho indígena.

Fue un gran avance constitucionalmente hablando en el Ecuador, en donde los pueblos y las nacionalidades indígenas tuvieron su primer progreso con el reconocimiento de los derechos colectivos, contemplados en la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, en el Título II De los Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo V De los Derechos colectivos en la Sección Primera de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos.

La Constitución de 1998 trajo consigo un nivel más completo en beneficio de los pueblos y nacionalidades indígenas que empieza desde los elementos constitutivos del Estado, los cuales presentan al Ecuador como un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico, pero además señala que el idioma oficial será el castellano, y que el quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, según lo determine la ley.

Por otra parte, en la sección primera de los Derechos de los Pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, el Art. 83 manifiesta que los pueblos indígenas, se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

El Art. 84 en 15 numerales contempla los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al respecto es de interés particular el relacionado a conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad. El mismo hace notar que si bien los pueblos y nacionalidades indígenas pueden conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad en la comunidad en base a sus tradiciones, no hace alusión en específico a la aplicación de la justicia indígena como tal.

En esta misma línea el artículo 191 de la Constitución de 1998 menciona y permite a las autoridades de los pueblos indígenas, para que solucionen sus conflictos, a través del manejo de sus usos y tradiciones siempre que no estén en contra de la carta magna y la legislación.

> **«Art. 191.-** (…) 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»[428].

Más tarde, la Constitución de 2008 declara que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Los principios constitucionales de la interculturalidad y de la plurinacionalidad en el Ecuador es la consecuencia de la lucha constante de las nacionalidades indígenas porque se termine con la discriminación y se reconozcan y respeten sus costumbres, creencias y tradiciones.

Como se indicó en el capítulo anterior, el origen y concepto de «Nacionalidad indígena» fue recreado por la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador

[428] Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

CONAIE[429], organismo a quien se le debe además la propuesta de la «plurinacionalidad del Estado» a la Asamblea Constituyente en Montecristi – Manabí. «La CONAIE participó de manera importante en la Asamblea Constituyente de 2008, y produjo una serie de documentos, análisis y propuestas que fueron llevadas por sus representantes y por sus aliados políticos a la Asamblea Constituyente»[430].

Nótese que los indígenas se consideran como «nacionalidades de raíces ancestrales» y no «grupo étnico» o «pueblo», el primero porque no ubica a las comunidades indígenas dentro de la historia, y el segundo, porque por ser un término polisémico puede presentar varios significados. Sin embargo, de lo cual cabe aclarar que para el presente trabajo significará lo mismo pueblos indígenas que nacionalidades indígenas, en razón de que el término «pueblos» es el más utilizado y aceptado en el ámbito y la doctrina internacional.

> «El concepto de "grupo étnico" especifica los rasgos particulares de los grupos indios: su lengua, sus manifestaciones culturales, su organización social y territorios. Pero este concepto no permite ubicar a las comunidades indias en sus verdaderos procesos históricos.
>
> "Pueblo" es un concepto que hace referencia a comunidades étnico-históricas como unidades complejas, resultados de procesos sociales definidos. En esta acepción el concepto de pueblo es muy cercano al de nacionalidad. Sin embargo, en determinados contextos, el concepto de "pueblo", por ser polisémico, puede denotar "pequeño poblado" o puede referirse también a la "masa trabajadora y explotada" de un país. En estos dos últimos casos se presta a confusiones teóricas»[431].

La creación de una nueva Constitución fue una estrategia política del Mgs. Rafael Correa, por entonces candidato presencial en el 2007, valiéndose de entre muchos aspectos, el de la inestabilidad política del pueblo ecuatoriano, que realizó dos revocatorias continuas del mandato de presidentes poco reservados respecto de su actuación y corrupción; y del hecho de que lejos de bajar los índices de pobreza y desempleo, estos iban en subida. Igualmente, jugó un papel importantísimo las alianzas políticas que hiciera.

Sin embargo, también se sumaron asuntos como las sublevaciones indígenas[432], por razones raciales, de hacienda, de agua, eliminación del subsidio de gas[433], siendo la última

[429] La CONAIE se constituyó en 1986, como producto de un proceso organizativo impulsado desde las comunidades de todas las nacionalidades indígenas del Ecuador. Actúa como máxima representante, es la voz y el pensamiento de los pueblos indígenas, lucha por la vida de los hombres y de la naturaleza en un futuro de justicia, paz, igualdad, respeto, libertad y solidaridad.
[430] SIMBAÑA, Floresmilo, Ob. Cit.
[431] ALMEIDA, Ileana, Ob. Cit., p. 43.
[432] Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Ob. Cit., 1989, p. 210.
[433] Diario El Universo, Ob. Cit.

protesta en contra del gobierno de Rafael Correa, el 17 de agosto de 2015, la cual incluso tuvo connotación judicial de sentencia condenatoria a miembros indígenas[434].

Los indígenas, pasaron a convertirse desde la década de los ochenta, en «actores sociales responsables» [435] y «los movimientos indígenas alcanzaron cierto protagonismo y hegemonía entre los movimientos sociales, logrando crear nuevos discursos y referentes particulares de los grupos indígenas»[436].

Entonces la propuesta del candidato presidencial resultó ser agua en el desierto y previo a una consulta popular, en donde arrasó el sí, respecto a la pregunta de tener una nueva constitución. La entonces Asamblea Nacional, presentó todos los cambios, reformas y posibles nuevos artículos a la ciudadanía, para que, a través de referéndum, se apruebe o desapruebe cada uno de los artículos que tendría la Constitución.

Entre otros aspectos, la nueva constitución proponía: un estado unitario, intercultural y plurinacional (Art. 1); el reconocimiento de la existencia de las nacionalidades indígenas, y de que idiomas como el kichwa y shuar sean idiomas oficiales de relación intercultural (Art. 2); fortalecer la unidad nacional en la diversidad como deber primordial del Estado (Art. 3, núm. 3); garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción (Art. 3, núm. 8); se reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades creen, desarrollen, apliquen y practiquen su derecho propio siempre que no vulneren derechos fundamentales (Art. 57, núm. 10).

Asimismo, se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida (Art. 66, núm. 1) y a la integridad personal, prohibiéndose la tortura, desaparición forzada y tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes (Art. 66, núm. 3); derecho a la igualdad formal y material, así como a la no discriminación (Art. 66, núm. 4).

Con respecto al derecho a las personas a la defensa incluye el que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, aún si el caso fuera resuelto por la jurisdicción indígena (Art. 76, núm. 7, lit. i); ser informada previa y detalladamente, en su lengua propia y lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su

[434] CASTILLO, Lineida, Ob. Cit.
[435] TOURAINE, Alain, Ob. Cit., p. 324.
[436] SÁNCHEZ-PARGA, José, Ob. Cit., 2010, p. 86.

contra, así como de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento (Art. 77, núm. 7).

Igualmente, entre los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos (as) sin perjuicio de lo previsto en la Constitución y la ley, están: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; y, 2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar (Art. 83).

Además, se le reconoce derechos a la naturaleza, tales como, promoción al respeto de todos los elementos del ecosistema, el derecho de restauración, medidas de precaución y restricción para actividades que puedan conducir la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alternación permanente de los ciclos naturales (Art. 71 – Art. 74).

Asimismo, se incrementaron más personas y grupos de atención prioritaria, tales como: adultas (os) mayores[437], niñas (os), adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad, personas que adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, jóvenes, usuarios y consumidores, movilidad humana (Art. 35 – Art. 55).

Se aumentaron las funciones de Estado de 3 a 5, estas son: Función Legislativa, Función Ejecutiva, Función Judicial y Justicia Indígena, Función de Transparencia y Control Social y Función Electoral. (Art.118 – Art. 221); hay nuevas garantías jurisdiccionales: acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, (Art. 85 – Art. 94), y se reconoce la descentralización de gobiernos autónomos, y mayor participación democrática (Art. 251 – Art. 269).

La Constitución de Ecuador posee no solo un valor político, sino también un valor jurídico y axiológico. Cuando se hace referencia al valor político, se hace alusión a una serie de cuestiones fundamentales que abarcan la configuración, ejercicio y restricciones del poder, así como las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, la legitimidad, la participación, el pluralismo y la influencia indirecta de la Constitución en la toma de decisiones, entre otros aspectos. Por otro lado, el valor jurídico se centra en asuntos como la conceptualización de la norma, las fuentes del derecho, la validez de las normativas, la

[437] La denominación de personas adultas mayores o adultos mayores se refiere a los hombres y mujeres de la tercera edad o ancianos y ancianas.

naturaleza de los enunciados constitucionales que consagran valores, directrices y principios, así como los derechos fundamentales, incluyendo la efectividad directa de los derechos sociales, entre otros temas relevantes[438]. Además de esto, se suma el valor axiológico o moral, que surge en el contexto de los periodos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, caracterizado por la incorporación de valores que se entienden como normas objetivas capaces de condicionar o limitar el ejercicio del poder[439].

En esta misma línea, es importante destacar que, en Latinoamérica, incluyendo Ecuador, se ha profundizado en la teoría del neoconstitucionalismo, otorgando un énfasis particular al valor jurídico de la Constitución. En este enfoque, se atribuye un papel central a los derechos, principios, reglas y valores por encima de la separación de los poderes estatales. De hecho, se ha producido un fortalecimiento de los derechos fundamentales, clasificándolos en diversas categorías, aparece la naturaleza como titular de derechos, se desarrolla el contenido del derecho y se ha subrayado la importancia de los mecanismos institucionales para garantizar la protección de estos derechos fundamentales.

> «La intención del asambleísta ecuatoriano al disponer en la Constitución actual el título II Derechos, aparte de positivizar y reconocer los derechos humanos tales como los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, colectivos a todos quienes habitamos Ecuador los derechos fundamentales, significó también incorporar los derechos de la naturaleza, de restauración; los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, así como las responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos que se tendrá para con el Estado»[440].

Retomando el tema, el Art. 57 de la Constitución reconoce y acepta que los pueblos y nacionalidades indígenas apliquen su justicia propia, siempre y cuando no se la ejecute violentando la Constitución, a las mujeres y a ciertas personas y grupos de atención prioritaria como las niñas, los niños y adolescentes.

> «Al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad»[441].

---

[438] ESTRADA, Sergio. Ob. Cit., p. 523.
[439] BLANCO, Roberto, *El valor de la Constitución.* Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 38.
[440] CORREA, Liliana, *Guía Didáctica Derechos Humanos*, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2015, p. 146.
[441] FLORES, Daniela, *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*, [en línea] https://inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf [Consulta realizada 02-06-2021]

Otro de los artículos importantes de esta Carta Magna respecto de los pueblos indígenas es el que la justicia indígena a más de ser reconocida constitucionalmente es parte de una de las Funciones del Estado, denominada como Función Judicial y Justicia Indígena. Lo que significa que en el Ecuador existen dos tipos de justicia: la justicia ordinaria y la justicia indígena. Por lo tanto, se estaría frente a un pluralismo jurídico.

> «**Art.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»[442].

De esta forma, la razón de Función Judicial y Justicia Indígena en la Constitución ecuatoriana se debe a que la plurinacionalidad no solo reconoce sino que además permite el pluralismo jurídico en el Estado ecuatoriano, debido a la convivencia y reconocimiento de los distintos sistemas de justicia que existen en el Estado ecuatoriano, como son, la justicia ordinaria y la justicia indígena y a la vez el reconocimiento de las diversas formas de justicia indígena que se aplican en los diversos pueblos y nacionalidades indígenas de Ecuador.

> «La plurinacionalidad y la interculturalidad reconocida en la actual Carta de 2008, se vincula con la noción del pluralismo jurídico, permitiendo reconocer la existencia de tantos sistemas jurídicos como nacionalidades existentes en el territorio ecuatoriano»[443].

Otra razón de que la JI sea parte de la justicia en el Ecuador es que es reconocida legalmente por organismos internacionales[444], y no se debe olvidar que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que sus decisiones al respecto significan ser tomadas en cuenta y acatarlas.

En esta misma línea una razón más es que la población ecuatoriana va en crecimiento y no únicamente a nivel nacional sino en cada pueblo o nacionalidad indígena, de esta

[442] Constitución de la República del Ecuador.
[443] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, «El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador», *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 35. Nro. 70, 2016, p. 97.
[444] UÑOG, Ana y SALAZAR, Ricardo, «Acotaciones sobre la aplicación de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano», *Universidad y Sociedad*, Volumen 14, 2022, p. 755.

forma, también los conflictos y problemas se incrementan, lo que hace que la justicia indígena contribuya al sistema judicial ordinario, al resolver el *llaki* a lo interno de sus comunidades y mediante sus propias formas, disminuyendo la carga procesal.

3.4.2. Importancia del buen vivir

El sumak kawsay es un término de la nacionalidad kichwa y significa el buen vivir. Puede ser interpretado de distintas formas, para algunos es un proyecto descolonizador, otro lo toman desde el punto de vista de la justicia social, también es visto como un componente para una reforma de bienestar social y finalmente hay un debate de dimensión ambiental y ecológica del concepto, es decir, no hay una sola definición[445]. Incluso para algunos tratadistas como el doctor Ramiro Ávila el buen vivir es un asunto de práctica queriendo decir que se debe hacer, de esta manera, se debe aplicar la equidad, la solidaridad, la reciprocidad, el respeto, el reconocimiento a la diferencia, la creencia de ser parte de la naturaleza, vivir el hecho de que somos parte de la biodiversidad por lo que los seres humanos tenemos la responsabilidad de cuidar la naturaleza o a la Pacha Mama[446].

De esta manera y en términos generales, se refiere a una filosofía de vida que busca la armonía entre los seres humanos, la naturaleza y el cosmos, y que busca promover una vida plena y satisfactoria en todos los sentidos.

En este sentido, el Sumak Kawsay no se enfoca únicamente en el bienestar económico o material, sino que se preocupa por la salud, la educación, la cultura, el medio ambiente y la justicia social. Es una forma de entender la vida en la que se valora la interconexión entre todos los seres y se busca un equilibrio entre ellos.

En algunos países de la región y específicamente en el Ecuador el concepto de Sumak Kawsay ha sido reconocido por la Constitución como un principio rector de la política pública, y se ha buscado implementar políticas y programas que promuevan el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente de manera integral.

---

[445] LALANDER, Rickard y CUESTAS-CAZA, Javier, «Sumak Kawsay y Buen Vivir en Ecuador», *Conocimientos ancestrales y procesos de desarrollo*, EDILOJA, Loja, 2017, p. 31.

[446] CHUJI, M., «El Sumak Kawsay versus desarrollo», *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano*, Centro de Investigación en Migraciones (CIM) / Universidad de Huelva / Programa Interdisciplinario de Población y Desarrollo Local Sustentable (PYDLOS) / Universidad de Cuenca, Huelva – Cuenca, 2010, pp. 231 - 237.

En Ecuador, el Sumak Kawsay es un concepto central de la Constitución del país, que fue aprobada en 2008. En la Constitución, el Sumak Kawsay tiene que ver con un modelo de vida en armonía con la naturaleza, que se basa en la equidad, solidaridad, reciprocidad, complementariedad, diversidad y respeto entre los seres humanos, las culturas, las nacionalidades y los pueblos, y en la convivencia con la naturaleza[447].

La inclusión del Sumak Kawsay en la Constitución de Ecuador como un principio rector de la política pública ha llevado a la implementación de políticas y programas que buscan promover el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente de manera integral. Esto incluye medidas como la protección de los derechos de los pueblos indígenas, la conservación de los recursos naturales, el fomento de la agricultura y la alimentación saludable, la promoción de la educación intercultural y el desarrollo de la economía solidaria.

En resumen, en Ecuador el Sumak Kawsay es un principio fundamental que se busca aplicar en todas las políticas públicas y que promueve un enfoque integral y holístico para el desarrollo sostenible, basado en la armonía entre los seres humanos, la naturaleza y el cosmos.

3.4.3. Derechos de los pueblos indígenas reconocidos actualmente

En el Ecuador, los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas están reconocidos por la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, estos son:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que sean inalienables, inembargable e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

[447] Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 395.

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para l efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.
15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.
16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones que reflejan en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

3.4.4. La justicia indígena en Ecuador

Actualmente la justicia indígena como cualquier organismo dinámico ha evolucionado y evolucionará a lo interno de su estructura. Y es que, los pueblos y nacionalidades indígenas están en contacto con la tecnología, con otros sistemas jurídicos y personas de otras etnias, pueblos y nacionalidades (excepto los no contactados), por lo que sus usos y costumbres como eran originalmente puede que poco o nada sean usados actualmente. Sin contar el hecho de que muchos de ellos han migrado a lo interno del territorio nacional y al exterior.

> «En virtud de ser un Derecho consuetudinario, cuyas características se sustentan en el dinamismo de la ley y la costumbre, se encuentra sometido a cambios estructurales en el tiempo, por cuanto los sistemas culturales tienen contacto estrecho con otras culturas, mientras la anterior se encontraba aislada; en consecuencia, la supervivencia de los usos y costumbres es poco usada en la actualidad»[448].

Asimismo, muchas normas han cambiado y otras se han agregado, conforme la promulgación de leyes como la Ley de Organización y Régimen de las Comunas reformada al 2012 y la Ley Orgánica de Instituciones Públicas Indígenas reformada al 2014, debido a los derechos reconocidos por la Constitución del 2008[449], tales como la participación y decisión de las mujeres en la justicia indígena.

A todo esto, se suma los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos en los cuales surgen derechos como la igualdad de género, o el declarar que los pueblos indígenas pueden hacer uso de sus propias formas de justicia siempre que no estén en contra de los derechos humanos o de lo que declara la Constitución y la legislación nacional.

El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 establece que el pueblo tiene la potestad de administrar justicia a través de los órganos de la Función Judicial y demás órganos y funciones establecidos en la Constitución, tales como la justicia indígena, la justicia de paz, fiscalía notarías, entre otros.

De esta forma la Constitución ecuatoriana reconoce la Función Judicial y Justicia Indígena como un poder más del Estado ecuatoriano.

Las reglas jurídicas sobre las cuales se basan la justicia ordinaria como la indígena están distribuidas en 13 secciones.

Las secciones primera, tercera, cuarta, quinta, sexta, octava, novena y décima hacen referencia a la Función Judicial, determinando los principios de la administración de justicia y de la función judicial, su organización y funcionamiento (Art. 168 – Art. 170). Asimismo, hace mención del Consejo Nacional de la Judicatura y sobre la justicia ordinaria (Art. 172 – Art. 188).

[448] UÑOG, Ana y SALAZAR, Ricardo, Ob. Cit., p. 757.
[449] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit., 2016, p. 105.

La sección segunda manifiesta acerca del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (Art. 171); la sección séptima trata sobre la justicia de paz (Art. 189 – Art. 190); la octava sobre los medios alternativos de solución de conflictos (Art. 190).

Finalmente, la sección novena trata acerca de la Defensoría Pública (Art. 191 – Art. 193), la décima sobre la fiscalía general del Estado (Art. 194 – Art. 197); la undécima acerca del sistema de protección de víctimas y testigos (Art. 198), la duodécima sobre el servicio notarial (Art. 199 – Art. 200); y, la sección decimotercera trata sobre la rehabilitación social (Art. 201- Art. 203).

La Función Judicial con intervención objetiva y observancia al debido proceso, tutela los intereses que protegidos por las normas del Derecho han quedado insatisfechas, sea porque hay incertidumbre sobre términos de la norma, o sea porque la norma, ha sido incumplida[450].

Por su parte la justicia indígena se ejerce dentro de su jurisdicción, en su comuna, pueblo o nacionalidad, con el fin de volver la armonía de su comunidad a través de sus propias formas de justicia que, no debiendo ser contrarias a la Constitución y a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos restablezcan la paz.

De esta forma, «los miembros de las comunidades se convierten en titulares de un derecho individual a ser juzgados por sus autoridades (juez natural) y a que el juicio se desarrolle mediante la aplicación de sus costumbres, normas y procedimientos»[451].

3.4.4.1. Procedimiento de la justicia indígena

Como se indicó anteriormente existe una diversidad muy grande de pueblos y nacionalidades indígenas. De esta forma, los procedimientos en la aplicación de su propia justicia son variados y dependerá del conflicto a ser solucionado como de la nacionalidad y pueblo indígena donde se lleve a cabo la justicia indígena.

La justicia indígena se aplica de diferentes maneras y dependerá de las costumbres de la comunidad, sin embargo, se podría decir de manera general que existe un proceso base

[450] Ob. Cit., p. 63.
[451] ROA, Jorge, «Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia», *Revista Derecho del Estado*, n° 33, 2014, p. 112.

que permite resolver el *llaki* como es conocido en los pueblos indígenas de nacionalidad *kichwa*.

> «El procedimiento de nosotros, es primero, las personas quienes vienen a poner una denuncia verbal… de ahí viene la averiguación, averiguamos, y luego de la averiguación es *nawichina*, y el último ya es el proceso de solución de parte a parte. Y ya de ahí ya lo sancionan entre ellos, si es de la misma Comuna, ellos tienen que llevar la paz, en armonía, porque esa es nuestra justicia indígena. En la asamblea tienen que pedir perdón y la asamblea ya les perdona y les da algunas orientaciones y con eso ya tranquilamente entienden. Casi la mayor parte de los problemas que ha existido en esta Comuna, nosotros hemos hecho así»[452].

La justicia indígena se encarga de solucionar asuntos considerados nocivos para la comunidad o que atentan contra la armonía de ésta, es aplicada conforme sus propias normas, las cuales son conocidas por los miembros de la comunidad y que en su mayoría no son escritas.

> «La justicia indígena se guía por normas propias, conocidas y ampliamente respaldadas por la sociedad que las asume y generalmente no son escritas. Si bien su derecho no regula sobre temas de finanzas, macroeconomía, etc., si regula las conductas deseables y reprochables en los órdenes que componen su sistema de vida y que pueden incluir asuntos civiles, penales, patrimoniales, contractuales, etc., con mecanismos muchas veces diferentes a los del positivismo jurídico, pero de gran efectividad para resolver los casos»[453].

Sin embargo, es importante señalar que las normas y los procedimientos en la justicia indígena con el transcurso de los años han ido cambiando[454], con el fin de sobrevivir a las realidades y tiempos en los que la comunidad y la sociedad se encuentren.

> «La ancestralidad de los métodos de solución de conflictos que reivindican los pueblos indígenas no equivale a un congelamiento cultural en el tiempo; es decir, no se trata de arqueología jurídica, sino de sistemas vivos, actuales, en constante evolución pero que tienen sus raíces en la memoria remota de los pueblos originarios.
>
> Los pueblos que ocuparon estos territorios, antes de la llegada de los españoles vivieron un proceso de fusión cultural y jurídica permanente. La más significa es sin duda la que ocurrió como consecuencia de la conquista Inca, producida a finales del siglo XV. Este proceso no llegó a calar profundamente en la estructura social por su relativo corto tiempo de duración. Por tanto, los sistemas jurídicos indígenas tuvieron, desde aquella época, una fisonomía híbrida y en constante cambio»[455].

---

[452] LLASAG, Raúl, «Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha», *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, Quito, 2012, p. 338.
[453] GARCÍA, Fernando, s.a. «El estado del arte del derecho indígena en Ecuador». *Revista IIDH*. Vol. 41, p. 158. [en línea] https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf [Consulta realizada 13-09-2021]
[454] ILAQUICHE, Raúl, «La Administración de Justicia Indígena en Tigua, su evolución y práctica actual». *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales*, 2004, p. 53.
[455] ZAMBRANO, Dieg,o, Ob. Cit., p. 195.

A continuación, se hará constar el procedimiento utilizado por las autoridades indígenas para aplicar la justicia indígena en la comunidad Tigua, quienes son parte de la nacionalidad indígena kichwa, por lo que se podría indicar que estos procedimientos son muy similares por no decirlo iguales en los pueblos que son parte de la nacionalidad indicada; y, en caso de que variara alguno u otro paso en su proceso, este cambio sería mínimo.

Conforme la investigación realizada por Raúl Ilaquiche, en Tigua, comunidad mayormente de etnia indígena de la provincia de Cotopaxi, la justicia indígena se caracteriza porque:

> «1. Los conflictos se solucionan mediante un procedimiento especial; participan activamente los miembros de la comunidad a través de un consejo ampliado con sugerencias, razonamiento de carácter moral, ético, de convivencia pacífica, de buenas costumbres y de respeto; los dirigentes del cabildo establecen las pautas para la solución.
> 2. De manera que el pueblo participa activamente en el juzgamiento.
> 1. Se aplica una justicia imparcial, rápida y con costo económico reducido.
> 2. La sanción indígena es de carácter social, curativo y permite la reintegración rápida a la sociedad.
> 3. Los procedimientos de selección de las autoridades son propios de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
> 4. Todo el procedimiento de la administración de justicia es de carácter oral.
> 5. El ejercicio de la administración de justicia por parte de las autoridades indígenas es autónomo, independiente y especial; en tanto, no forma parte del aparato burocrático del estado, ni está regido por la Ley Orgánica de la Función Judicial»[456].

Los conflictos para resolver en la justicia indígena dependerán del daño y/o desequilibrio que puede provocar a la comunidad, empero, se los podría clasificar en: 1. Conflictos referentes a las personas; 2. Conflictos referentes a los bienes y propiedades; 3. Conflictos familiares; y, 4. Conflictos comunales e intercomunales[457] (Figura 7).

[456] ILAQUICHE, Raúl. Ob. Cit., pp. 56 - 57.
[457] Ob. Cit., pp. 65 - 78.

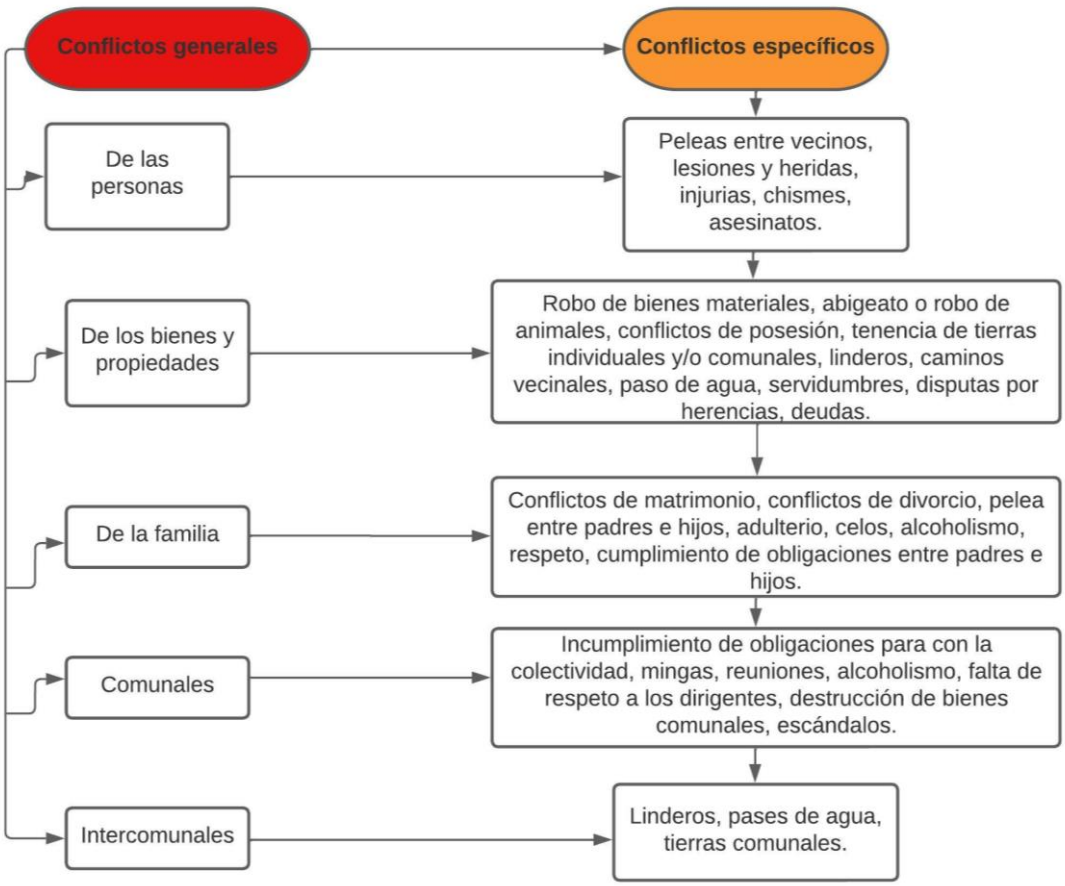

Figura 7. Conflictos que resuelve la justicia indígena en Ecuador.
Fuente: ILAQUICHE, Raúl. Ob. Cit., pp. 65-78.

Respecto a la figura que se presenta, cabe aclarar que actualmente el asesinato o cualquier delito que tenga que ver con el derecho a la inviolabilidad de la vida, deberá ser juzgado única y exclusivamente por la justicia ordinaria[458].

Con relación al tema que se está tratando, compete analizar los pasos de un procedimiento a ser resuelto por la justicia indígena. Así para Raúl Ilaquiche son cinco los pasos a seguirse: 1. Willachina; 2. Tapuikuna; 3. Chimbapurana; 4. Killpichirina; y, 5. Paktachina[459].

También, al respecto, Rodrigo Ugsha hace mención a estas cinco etapas, pero con diferentes denominaciones. De esta manera, menciona que el proceso en la justicia indígena es: 1. Willachiy o Eillachina; 2. Tapuna o Tapuykuna; 3. Chimpapurana; 4. Huchachina - Killpichirina; y, 5. Paktachina[460].

[458] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014.
[459] ILAQUICHE, Raúl. Ob. Cit., pp. 79 - 84.
[460] UGSHA, Rodrigo, «Caso La Cocha 2 y la garantía del debido proceso», *Aportes Andinos*, Nro. 32, 2013, p. 62.

A las etapas mencionadas y con el fin de dar un cierre al problema que mantuvo en desarmonía a la comunidad, se suma la reconciliación.

A continuación, se analizará el funcionamiento de cada una de ellas.

A. Willachina

En este paso los afectados o agraviados ponen en conocimiento de los dirigentes del cabildo el problema suscitado, lo hacen de manera oral, contando lo ocurrido.
Una vez que las autoridades indígenas conocen de lo acontecido citan mediante un oficio a los implicados. Los encargados de citar son los alcaldes comunales, los cuales, dejarán el oficio en el domicilio del demandado; y, también, se encargarán de llevar ante el cabildo a los involucrados.

En el oficio constará:

- Los nombres de los demandados.
- Día, fecha y hora del cometimiento del delito.
- Fecha en que se procederá solucionar el conflicto.
- Asunto de la demanda.
- Firma de los dirigentes.

B. Tapuikuna

Esta etapa viene a ser la fase investigativa, pudiendo ser a través de una inspección ocular, recibimiento de testimonios, allanamiento de vivienda o locales.
La realizan los dirigentes de las comunidades, junto con personas mayores de edad, reconocidas por su experiencia y honradez, pudiendo ser exdirigentes.

Finalizadas las investigaciones, elaboran un informe, el cual es presentado en la asamblea de forma oral.

C. Chimbapurana

Esta fase es también conocida por la comunidad como la concaración y la misma se produce en dos momentos.

En el primer momento:

- El presidente del cabildo o de la organización, según sea la competencia, instala la asamblea.
- Informa a los asistentes y con detalle el contenido de la demanda y los resultados de la investigación.
- La comunidad se entera del conflicto, los infractores, y se responden a preguntas como dónde, cómo, cuándo y/o cuánto.

En el segundo momento:

- Se produce el careo y/o confrontación de palabras entre los involucrados.
- Pueden participar los miembros del cabildo, dirigentes de otras comunidades, dirigentes de la organización, personas mayores, exdirigentes.
- Ocasionalmente -especialmente en conflictos intercomunales- participan autoridades de la justicia ordinaria, tales como teniente político, comisario, intendente o gobernador.
- El solicitante o más claramente quien presenta la Willachina, relata oralmente lo acontecido y qué lo motivó a iniciar la acción judicial comunitaria.
- Una vez que solicitante haya hablado, el acusado hace uso de su legítimo derecho a la defensa.
- Tanto quien demandó como el acusado pueden hacer uso de la palabra, haciendo uso del derecho a la defensa.
- La intervención del acusado consiste en contestar la demanda aceptando la acusación o negando la misma.
- También el acusado puede arrepentirse de la acción cometida y lograr que la asamblea se conmueva para que rebaje parcial o totalmente la sanción o sanciones a ser impuestas.
- A más de sanciones también pueden surgir reconciliaciones.
- Intervienen dirigentes de otras comunidades, los miembros de la misma comunidad, familiares de la parte demandante y de la parte acusada, quienes reflexionan acerca del problema y aconsejan para que no se vuelva a infringir las reglas de la comunidad.
- Para finalizar el cabildo o los dirigentes, evalúan lo sucedido, reflexionan sobre todos los elementos presentados respecto de la responsabilidad del acusado; y, determinan las sanciones y/o soluciones, las cuales, serán impuestas previa aceptación por parte de la asamblea.

- La asamblea puede modificar, ampliar o reducir las sanciones y/o soluciones determinadas por el cabildo o los dirigentes.
- Independientemente de lo que se resuelva, el fallo deberá ser cumplido de manera obligatoria por las partes.

D. Killpichirina

Esta fase hace referencia a las resoluciones impuestas en el consenso del cabildo o las autoridades indígenas y la asamblea. No participan los familiares y tampoco se toman en cuenta las relaciones de amistad que pudiere haber.

C. Paktachina

En esta etapa se decide la sanción o las sanciones a aplicarse, las cuales pueden ser:

- Multas de acuerdo con el daño causado.
- Indemnización
- Devolución de objetos robados más indemnización.
- Baño con agua fría, ortiga y látigo o fuete.
- Trabajos en las comunidades.
- Pérdida de derechos civiles y políticos.
- Excepcionalmente, expulsión de la comunidad.

El baño en agua fría en la justicia indígena tiene por fin limpiar el espíritu del que cometiera el *llaki*, para que de esta forma vuelva tanto su equilibrio como el de la comunidad. El agua generalmente es recogida de vertientes[461].

Bajo el refrán indígena «La cura para el ser humano está en la *chakra*[462] que ha sido cultivada por nosotros mismos»[463], las plantas tienen el objetivo de curar lo físico y

[461] YUQUILEMA, Verónica, *La Justicia Runa: Pautas para el ejercicio de la justicia indígena*, Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH, Quito, 2015, p. 19.
[462] La chakra en el Ecuador es un sistema ancestral de producción sostenible manejado generalmente por mujeres quienes, a través de saberes ancestrales y ecológicos, y sin necesidad de utilizar métodos sofisticados para la preparación del terreno o mucha cantidad de agua, básicamente cuidan de las plantas y conservan el bosque, el agua, el suelo y la vida silvestre.
[463] YUQUILEMA, Verónica. Ob. Cit., pp. 19 – 20.

lo espiritual. De esta forma, la ortiga limpia y purifica a la persona a través de cierto dolor y sufrimiento que produce por ser urticaria, equilibrando sus energías[464].

Para los pueblos indígenas, no hay la sanción de la encarcelación. Las sanciones a más de ser una parte material son también simbólicas, en virtud de que se las aplica de manera pública. Asimismo, las multas son destinadas al fondo común de la comunidad y/o de la organización.

D. Chikiyashka

Esta etapa corresponde a la ejecución de todo lo resuelto de forma obligatoria y sin ninguna excusa. La mujer cumple un rol muy activo.

Asimismo, a más de ejecutar las sanciones, en esta etapa el infractor recibe consejos a cargo del *kunak* y de su familia.

E. Reconciliación

Como parte del procedimiento de la justicia indígena está la reconciliación, la cual se divide en dos partes, en el perdón que el agraviado o la familia del agraviado y/o la Asamblea General Comunitaria dan al infractor; y, en el agradecimiento por parte del infractor al agraviado o familia del agraviado y/o la Asamblea General Comunitaria.

Cabe destacar y como se indicó en líneas anteriores, la justicia indígena ha ido cambiando, adaptándose a la actualidad, de esta manera, existen actas, las cuales son guardadas de manera muy sigilosa. El objetivo de guardar y archivar las actas, a más de ser un respaldo de lo resuelto en el conflicto solucionado por la justicia indígena, las mismas sirven para otra autoridad indígena o comunidad en la que se dé un caso igual al resuelto. «Es decir, se va estableciendo una jurisprudencia propia de los usos y costumbres»[465].

Asimismo, los castigos están a cargo de las mujeres y los hombres mayores de edad honrados y con alta probidad o por el presidente del cabildo.

Resulta importante destacar la importancia de la participación de la mujer indígena en la aplicación de la justicia indígena, de esta manera, las mujeres líderes, mayores de edad y

[464] Ob. Cit., p. 20.
[465] Ob. Cit., p. 83.

que gozan de buena reputación, son las encargadas de los castigos corporales, con el fin de que luego no haya ninguna represalia por parte de quien fue sancionado, dado el respeto y la consideración que tendrán sobre las mismas.

Sintetizando, todo problema, conflicto o *llaki* a ser solucionado a través de la justicia indígena siempre iniciará con la denuncia o *willachina* y continuará con la etapa de la investigación o *tapuykuna*, para seguir con el contraste de la información o *nawichina* o también conocida como *chimbapurana*, y, llegar a la resolución o *kishpichirina*. A continuación, viene la etapa final que involucra el castigo o la sanción, también conocida como *paktachina* y la ejecución de la resolución o *chikiyashka*. Empero, es importante señalar que para resolver el *llaki* podrá hacerse uso de todas las etapas o parte de ellas, como es en el caso de conflictos familiares, linderos u otros donde no se aplica la *nawichina*. Asimismo, cabe aclarar que no todas las etapas son aplicadas de una misma forma en todos los casos, y, más bien dependerá del caso a resolver[466] (Figura 8).

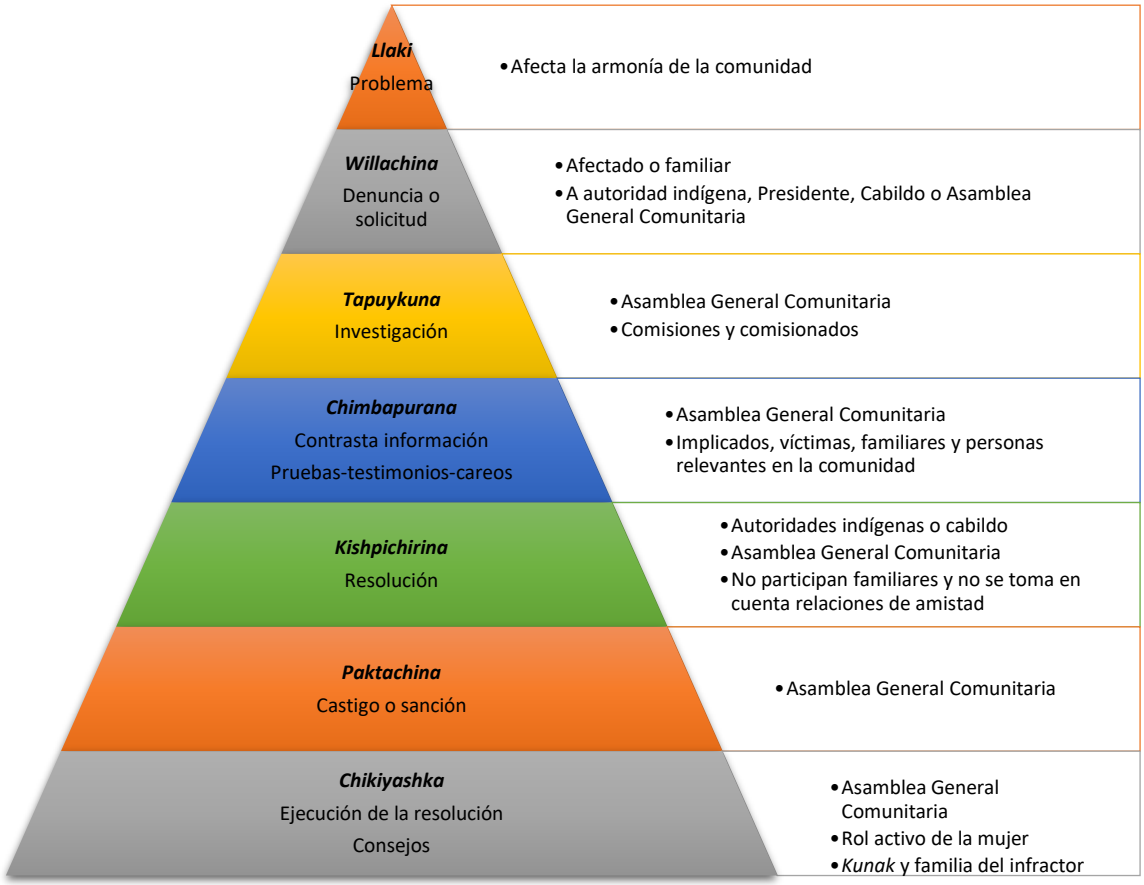

Figura 8. Procedimiento de la justicia indígena en la comunidad de Panzaleo, Ecuador.

[466] LLASAG, Raúl. Ob. Cit., pp. 338-340, y Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014, pp. 17-20.

Fuente: LLASAG, Raúl. Ob. Cit., pp. 338-340, y Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014, pp. 17-20.

Se explican los términos en idioma Kichwa y su correspondiente en castellano.

En esta misma línea, en la justicia indígena se observa la existencia de ciertos principios que forman parte de su procedimiento, estos son: la paz y la armonía de la comunidad, el perdón-reconciliación, reflexión sobre la consecuencia de los actos, sanación integral o purificación, pública, ejemplificadora, colectiva, reparadora y humanitaria[467].

La paz y la armonía de la comunidad, es el principal motivo de la aplicación de la justicia indígena, debido a que para la cosmovisión indígena la interrelación que tienen los integrantes de la comunidad con la naturaleza o *Pachamama* es un asunto de suma importancia. Esto significa que si la naturaleza está bien todo lo demás lo estará, porque lo que permite la vida como montañas, bosques, agua, fuego, aire harán fluir el bienestar y dotará de lo que se necesitan para vivir, como la flora y la fauna, los cultivos y el ganado, recursos necesarios para la existencia humana. A todo lo manifestado se encuentra la persona, el individuo, niño, niña, mujer, hombre, anciano, anciana de la comunidad quienes son parte de la dinámica de la *Pachamama*, puesto que su quehacer o movimiento dentro de ella permitirá el bienestar y desarrollo pacífico de la misma e incluso su crecimiento y estabilidad económica comunal en el que el consumismo o enriquecimiento no es parte de sus fines.

> «Designar como persona a cualquiera de los seres (plantas, animales, ríos, etc.) permite asumir ontológicamente, como una máxima, la vida de la totalidad. En los pueblos indígenas la petición de un permiso a la yakumama (madre agua) y a la pachamama (madre cosmos), tanto para ingresar a un río como para iniciar la siembra, permite entender nuestro entorno como otra persona, como un ser vivo. Así educa la filosofía Kichwa, que considera la piedra como un cuerpo mineral de los ancestros, o Shuar, que mira en las piedras rojas constituidas esencialmente por yuca y entregadas por la madre tierra Nunkui»[468].

Asimismo, en el proceso de la justicia indígena existe un paso bimodal y trascendental para que retorne la paz y armonía en la comunidad, es el perdón-reconciliación.

[467] ROMERO, Clara, «La lógica de los principios de la justicia indígena», *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2019, vol. 2, núm. 2, pp. 58-61. ROMERO, Clara, Tesis «Prohibición de la administración de justicia indígena en delitos contra la vida en el marco constitucional plurinacional ecuatoriano: Estudio en la comunidad de Quilloac del cantón Cañar», *Universidad del Azuay*, 2018, pp. 123-135.

[468] STORINI, Claudia, *Los derechos de la naturaleza y un nuevo orden cósmico*, 2021, pp. 21-22, [en línea] https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8133/1/04-EN-Storini.pdf [Consulta realizada 03-03-2022]

El perdón-reconciliación es muy importante, tanto de quien lo pide (infractor) como de quienes lo conceden (asamblea general comunitaria), porque por un lado el infractor acepta su responsabilidad y se libera del peso de haber transgredido la calma de la comunidad y su interrelación con la naturaleza o «relaciones cósmicas»[469]; y, por otro, la asamblea general comunitaria perdona al infractor, lo reintegra al colectivo, volviéndolo a recibir o considerar en su ámbito a quien le causó daño o desestabilizó, aceptándolo nuevamente en la relación con la comunidad y con la Pachamama. Entonces, se lleva a cabo la reconciliación, donde ambas partes -el infractor y la asamblea general comunitaria- superan el conflicto y vuelven por voluntad propia a entrelazar lazos y relaciones con ellos, entre ellos, con la comunidad y con la naturaleza, con el fin de llegar al *sumak kawsay*.

> «La reconciliación, no es un ejercicio de racionalidad técnica, que se logre mediante negociaciones; es un esfuerzo individual y colectivo, por entender y superar el conflicto, partiendo de un pleno convencimiento por rechazar la violencia y la venganza que éste generó»[470].

En la justicia indígena se da la reflexión sobre la consecuencia de los actos, esto significa que, en asamblea la comunidad o algunos de ellos -a los que les fuera dada esta misión- hace reflexionar al causante del *llaki* lo que ha provocado y los efectos negativos que ha producido para consigo mismo, su familia y su comunidad, y poder por un lado pensar cómo puede rectificar, resarcir o restaurar aquello, concienciándose de que la sanción que le impongan responderá al bienestar comunal.

La sanación de la persona integral o purificación, se la realiza a través de rituales de castigo y limpieza con plantas y elementos de la naturaleza como tierra, piedra u agua de los ríos o manantiales.

Es pública y colectiva, puesto que el caso no se resuelve a puerta cerrada sino en Asamblea Comunitaria General, con todos los miembros de la comunidad, que incluye hombres, mujeres, niños, niñas, adolescentes, jóvenes, ancianos. Es decir, todos pueden escuchar y ser parte del juzgamiento. Esto a la vez da apertura al hecho de ser ejemplificadora, puesto que, por ser visible y partícipe a todos, el juzgamiento pueden tomarlo como ejemplo para que no lo realicen y no se repita.

---

[469] ROMERO, Clara. Ob. Cit.
[470] BUENO, María, «La reconciliación como un proceso sociopolítico. Aproximaciones teóricas», *Revista Reflexión Política*, vol. 8, núm. 15, 2006, p. 67.

Así también es reparadora y humanitaria, la primera porque busca arreglar la desarmonía creada, en favor de la víctima o víctimas y con ello de la comunidad, lo segundo se observa en el hecho de las medidas o sanciones que toman no son de encierro o privación de libertad, sino otras formas que permiten resarcir el daño causado.

Todos los principios se interrelacionan y por lo tanto el uno impacta sobre el otro causando un verdadero búmeran cósmico que repercute en la comunidad y de ésta con la naturaleza, retornando el buen vivir o *sumak kawsay*.

3.4.5. Marco normativo de la Justicia Indígena en el Ecuador

En el presente apartado se analiza el marco normativo internacional y nacional de la justicia indígena en el Ecuador vigente al 2023, normas que regulan la administración de la justicia indígena y su relación o coordinación con la justicia ordinaria.

3.4.5.1. Legislación internacional

Los derechos de los pueblos indígenas se encuentran reflejados en el derecho internacional con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuyos postulados son el respeto de culturas, sus formas de vida e instituciones tradicionales de pueblos indígenas y la consulta y participación efectiva de sus miembros en decisiones que les afectan en forma directa.

Más tarde en el 2007, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la misma, fue suscrita por el Ecuador en el mismo año. En este documento, reconoce los derechos individuales y colectivos, los derechos culturales y la identidad y derechos a la educación, salud, empleo e idioma de las poblaciones indígenas.

Al respecto, es importante recordar que la Constitución del Ecuador, declara que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, prevalece sobre normas de menor nivel.

3.4.5.2. Legislación nacional

En este apartado se determinará con mayor detenimiento el articulado relacionado con la justicia indígena su coordinación y cooperación con la justicia ordinaria.

A. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución declara principios relacionados con la cosmovisión indígena, proponiendo una convivencia en armonía y diversidad con la naturaleza, para alcanzar el respeto entre culturas y lograr el buen vivir o sumak kawsay.
El artículo 3, num. 3 señala como deber primordial del Estado, fortalecer la unidad nacional en la diversidad. En los artículos 10 y 171 reconoce la titularidad de derechos de las personas y pueblos y nacionalidades indígenas; y, el reconocimiento a sus autoridades, tradiciones ancestrales como el derecho propio.

B. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Declara a la acción de protección y a la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena como garantías jurisdiccionales de protección de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales.
Según el Art. 39 la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas data, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

El Art. 65 manifiesta que la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena procede cuando la persona estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de sus funciones, por haber violado derechos constitucionales, por discriminación a la mujer por el solo hecho de serlo. Se podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

La Corte Constitucional del Ecuador, observará todos los principios determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y relacionados con los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, el Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

Conforme el Art. 66, la Corte Constitucional durante el procedimiento debe considerar ciertos principios y reglas tales como: interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, acción, calificación, notificación, audiencia, opinión técnica, proyecto de sentencia, violación de derechos de las mujeres.

La interculturalidad se refiere a la comprensión intercultural de los hechos y a una interpretación intercultural, debiendo la Corte Constitucional recabar toda la información necesaria del conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

El pluralismo jurídico significa que el Estado reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativas, tomando en cuenta el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural.

La autonomía hace alusión a que las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas gozan de un máximo de autonomía dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho propio, pero siempre considerando los límites establecidos por la constitución e instrumentos internacionales.

El debido proceso trata de la observancia de las normas, usos, costumbres y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena.

La oralidad, manda a que en todo momento del procedimiento cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas se respetará la oralidad y de ser necesario se contará con un traductor. Sin embargo, la acción podrá presentarse en castellano o el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona, debiendo reducirla a escrito en el idioma castellano y en la lengua propia.

La legitimación activa se refiere a que la acción puede ser presentada por una persona o grupo de personas. Sin embargo, cuando la persona presenta la acción a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

El principio de la acción hace referencia a que la persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

La calificación significa que la sala de admisiones deberá comunicar la aceptación o no de la solicitud, junto con las razones de la decisión. Al respecto, se sentará un acta.

La notificación, procede cuando se acepta el trámite. La jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la

autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o de estimarlo necesario podrá acudir a la comunidad.

En la audiencia, la autoridad o autoridades indígenas serán escuchadas al igual que la persona o personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia será grabada, pudiendo, de ser necesario escuchar a la contraparte.

La opinión técnica, hace referencia a que la jueza o juez puede solicitar la opinión técnica de un experto en justicia indígena y además podrá recibir opiniones de organizaciones especializadas sobre el tema.

El proyecto de sentencia trata sobre que la juez o jueza ponente presentará el proyecto de sentencia Pleno para su conocimiento y resolución. Pudiendo la sentencia ser modulada para armonizar los derechos contemplados en la constitución.

La notificación de la sentencia se refiere a que la sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena. La sentencia debe ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de quienes iniciaron el trámite.

La violación de derechos de las mujeres significa que todo juez debe impedir que en la sentencia de la justicia indígena se violen los derechos humanos o de participación de las mujeres, alegando la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico.

El Art. 191 señala que corresponde al Pleno de la Corte Constitucional resolver las acciones extraordinarias de protección de derechos en contra de decisiones de la justicia ordinaria e indígena.

C. Código Orgánico de la Función Judicial

Los continuos reclamos de los pueblos indígenas al Estado y al gobierno, para que sean reconocidas sus características étnicas propias, ha hecho que los gobiernos hagan frente a esta situación tan compleja, implementando políticas económicas, sociales, culturales y normas jurídicas que reconozcan y demuestren la interculturalidad, propendiendo a la equidad, tolerancia y respeto de las diferentes cosmovisiones, prácticas y culturas.
De esta forma, se publica en el Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009 y cuya última modificación se realizó el 22 de mayo de 2015 el Código Orgánico de la

Función Judicial con reformas que responden a la realidad social del Ecuador, al considerar una normativa integral para personas y colectividades, incorporando estándares internacionales de derechos humanos y de administración de justicia.

> «Que, las normas constitucionales mencionadas, a su vez, incorporan los estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia, determinados especialmente en Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración Americana sobre los Derechos del Hombre, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José", el Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belem Do Para", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; las declaraciones, resoluciones, sentencias observaciones e informes de los comités, cortes comisiones de los sistemas de protección internacional de derechos humanos; y las legislaciones comparadas»[471].

Entonces, se reconocen las particularidades de la justicia indígena y hace notar que en el Ecuador existe pluralismo jurídico; asimismo, -debido a que no existe una ley de coordinación y cooperación entre ambas justicias- esta ley dispone y declara como se debe llevar a cabo la administración de la justicia indígena y de la justicia ordinaria, como de ambas justicias.

El Código Orgánico de la Función Judicial y Justicia Indígena, en pro de una efectiva colaboración y coordinación de las dos justicias contempla modificaciones en su articulado, específicamente en tres partes, la primera en su parte inicial en los principios y disposiciones, la segunda respecto del ingreso y desempeño en la carrera judicial y la tercera dedica un título entero a las relaciones de la justicia indígena con la justicia ordinaria[472].

De esta manera, a continuación, se analizarán los principios y disposiciones y los artículos relacionados de la justicia indígena con la justicia ordinaria. No se estudiará lo referente

[471] Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, última modificación del 2015.
[472] La segmentación que se realiza es únicamente con la finalidad de mayor entendimiento y fluidez del presente trabajo, indicando que la misma no consta exactamente igual en el Código Orgánico de la Función Judicial.

al ingreso y desempeño en la carrera judicial, puesto que este ámbito corresponde exclusivamente a la justicia ordinaria, y es que en la justicia indígena no existe la carrera judicial, una preparación previa o un organismo judicial que esté pendiente del desempeño de quienes aplican la justicia indígena.

Conforme los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, la potestad jurisdiccional sólo pueden ejercerla, las juezas o jueces, las autoridades de las nacionalidades indígenas y los jueces de paz, conforme lo dispuesto por la Constitución y la ley.

> «**Art. 7.-** La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.
> Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.
> Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.
> Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.
> No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto»[473].

También alude al principio de servicio a la comunidad, al señalar que la administración de justicia por parte de la Función Judicial, el arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley y las funciones de justicia de las autoridades indígenas son un servicio público y fundamental del Estado, cumpliendo lo garantizado por la Constitución y los instrumentos internacionales.

> «**Art. 17.-** La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.
>
> El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.
>
> En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje»[474].

[473] Código Orgánico de la Función Judicial.
[474] Ídem.

Del mismo modo hace constar el principio de interculturalidad, al observar que todo juez o jueza para hacer su trabajo debe considerar las costumbres, prácticas o procedimientos a nivel individual, grupal o colectivo, entendiéndose a este último con el nombre de nacionalidades indígenas, si bien el Código Orgánico de la Función Judicial, no lo describe textualmente.

> «**Art. 24.-** En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante»[475].

D. Ley de Organización y Régimen de las Comunas

Esta ley declara que todo centro poblado conocido con el nombre de casería, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad, o cualquier otra designación y que no fuera parroquia llevará el nombre de comuna (Art. 1). Estará sujeta a la jurisdicción de la parroquia rural o urbana, dentro de cuya circunscripción territorial se encuentre (Art. 2). La comuna se puede constituir con un número de habitantes de mínimo 50 personas (Art. 5).
Las comunas se regirán por la Ley de Organización y Régimen de las Comunas y adquirirán personería jurídica. Garantiza el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, los negros o afroecuatorianos y de las comunidades (Art. 3).

Podrán poseer bienes colectivos, tales como tierras de labranza y pastoreo, industrias, acequias, herramientas, semovientes, establecimientos educacionales entre otros (Art. 6), serán patrimonio de todos sus habitantes, conforme el reglamento que crearen (Art. 7). Al respecto se lleva un Libro de Inventarios de los Bienes (Art. 10).

A la comuna la representa el cabildo, considerado como el órgano oficial. El cabildo se integra por cinco miembros que desempeñan las funciones de presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario (Art. 8). Todos los habitantes de la comuna son registrados en un libro (Art. 9).

[475] Ídem.

El cabildo cambia cada año, su nombramiento se realiza cada diciembre, la elección se realiza en un solo día y en la comuna o dentro de la parroquia. El cabildo escogido representará a la comuna desde el 1 de enero (Art. 11).

El cabildo representará judicial y extrajudicialmente en todo acto y contrato a la comuna, administrará los bienes en común. Los miembros del cabildo son personas reconocidas por su honradez y solvencia moral, el miembro del cabildo que cumplirse con estos requisitos, será removido de su cargo por el Ministerio de Agricultura y Ganadería (Art. 14).

Respecto a las sesiones, el cabildo se reunirá en sesión el primer domingo de cada mes, con la concurrencia de mínimo tres miembros. Podrá realizar las sesiones, previa citación verbal o escrita, practicada por el secretario, por orden del presidente o a pedido de dos vocales (Art. 15).

Cuando el cabildo vaya a considerar asuntos de mayor importancia relativos a la comuna, previamente oirá en plebiscito abierto a la asamblea general, también recibirá en asamblea general a los asociados de la comuna, siempre que lo pida por escrito o verbalmente, un número de mínimo veinte habitantes (Art. 16).

Entre los deberes y facultades del presidente del Cabildo están: convocar las sesiones del cabildo; dirigir la discusión; informar, por escrito o de palabra, en la sesión solemne del 1 de enero de cada año, en la cual toma posesión el nuevo cabildo, de las principales gestiones y actividades del cabildo cesante; suscribir todas las comunicaciones del cabildo, las actas de las sesiones, las partidas de inscripción en el registro y los inventarios de los bienes del patrimonio común; y, representar oficialmente a la comuna en cualquier acto público o gestión referente a ella (Art. 19).

E. Ley Orgánica de Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales

Con el fin de adecuar la ley al mandato constitucional con respecto a los pueblos indígenas, el Art. 1 de la Ley Orgánica de Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, declara que las instituciones públicas de los pueblos indígenas del Ecuador son: 1. El Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CODENPE); 2. La

Secretaría Nacional de Salud Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador; y, 3. El Fondo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (FODEPI). Todas son entidades de derecho público, con personería jurídica propia y autonomía técnica, administrativa y financiera, su sede principal está en la ciudad de Quito.

El CODENPE, dispone de dos organismos directivos. El Consejo de Nacionalidades y Pueblos Indígenas y el Comité Ejecutivo Nacional

Al Consejo de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAPIE) lo integran los representantes de cada una de las nacionalidades y pueblos indígenas. En la Sierra, la nacionalidad kichwa, integrada por los siguientes pueblos: Panzaleo, Salasaca, Saraguro, Kitu Kara, Karanki, Natabuela, Chibuleo, Waranka, Kañari, Puruhá, Otavalo, Quisapincha, Kayambi, Tomabela, Pasto y Paltas; en la Costa, las nacionalidades: Awa, Chachi, Epera y T´sachila, y los pueblos: Manta, Wancavilca, y en la Amazonía, las nacionalidades: Cofán, Secoya, Siona, Waorani, Shiwiar, Zápara, Achuar, Shuar, Andoa y Kichwa.

El Comité Ejecutivo Nacional, lo integran:

a) Un delegado del presidente de la República, quien lo presidirá:
b) Un representante de las nacionalidades de la Cista.
c) Un representante de las nacionalidades de la Amazonía;
d) Tres representantes de los pueblos Kichwas de la Sierra; y,
e) El secretario ejecutivo del CODENPE

Respecto de la justicia indígena, esta ley menciona en el Art. 3, lit. k) que una de las atribuciones del CODENPE es:

> «Legalizar y registrar los estatutos, directivas y consejos de gobierno de las nacionalidades y pueblos indígenas, aprobados según el Derecho propio o consuetudinario; así como de sus formas de organización que funcionan en el seno de la respectiva comunidad, nacionalidad o pueblo»[476].

[476] Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, 2007, p. 4.

F. Reglamento de organización, funcionamiento y gestión de las instituciones públicas de las naciones, nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador

El presente reglamento es de complemento a la Ley Orgánica de Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales.

Sobre justicia indígena corresponde al CONAPIE promover y apoyar a las autoridades de las nacionalidades y pueblos indígenas, en la resolución de las controversias o conflictos sobre las tierras ancestrales o comunitarias y recursos naturales existentes, en coordinación con las organizaciones nacionales, regionales y provinciales. También, estará a cargo del impulso del fortalecimiento del derecho propio o consuetudinario y el ejercicio del autogobierno de las nacionalidades, pueblos y comunidades y la implementación de sus sistemas de vida[477].

3.5. Conclusiones

Respecto del presente capítulo se escribirán conclusiones por cada uno de los sistemas jurídicos de justicia indígena del Perú, Bolivia y Ecuador para finalizar con unas conclusiones de la justicia indígena de Perú y Bolivia con respecto de Ecuador.

Justicia indígena en Perú:

- Es reconocida y protegida por la Constitución peruana y se considera una alternativa a la justicia ordinaria.
- A pesar de los esfuerzos realizados para su reconocimiento y respeto, la justicia indígena aún enfrenta desafíos en cuanto a su aplicación y aceptación por parte de la sociedad peruana en general.
- Se caracteriza por su enfoque comunitario y restaurativo, en contraposición al sistema penal tradicional que se enfoca en la sanción y el castigo.
- Se basa en la oralidad y la participación de la comunidad en la resolución de conflictos, lo que implica un fuerte componente cultural y simbólico en su aplicación.
- Busca la armonía y la reparación del daño causado, más allá de la mera aplicación de una sanción.

[477] Reglamento de organización, funcionamiento y gestión de las instituciones públicas de las naciones, nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador, 2010, p. 18

- La justicia indígena en Perú es una expresión de la diversidad cultural y jurídica del país, que busca reconocer y respetar las normas y valores de las comunidades indígenas.
- Es vista como una forma de fortalecer la democracia y la participación ciudadana, ya que involucra a las comunidades en la solución de conflictos y promueve la justicia comunitaria.
- Aunque la justicia indígena está reconocida por la ley peruana, su aplicación aún enfrenta desafíos debido a la falta de recursos, capacitación y coordinación entre los diferentes actores involucrados.
- Puede enfrentar tensiones con la justicia ordinaria, especialmente en casos que involucran delitos graves o que afectan a personas que no pertenecen a la comunidad.
- Es un elemento clave en la lucha contra la discriminación y la exclusión de los pueblos indígenas en Perú, ya que busca garantizar sus derechos y promover su participación en la vida política y social del país.

Justicia indígena en Bolivia:

- Está reconocida y protegida por la Constitución boliviana y se considera una alternativa a la justicia ordinaria.
- Es un elemento fundamental de la identidad y la cultura boliviana, y se caracteriza por su enfoque comunitario y participativo.
- Se basa en la restitución de la armonía y el equilibrio entre las partes involucradas en un conflicto, más que en la imposición de una sanción punitiva.
- Se rige por normas y valores propios de cada comunidad, y su aplicación varía según el contexto cultural y social en el que se desarrolla.
- Ha sido objeto de controversia y críticas por parte de algunos sectores de la sociedad boliviana, que la consideran contraria a los derechos humanos y la igualdad ante la ley.
- Es parte de un proceso de revalorización y fortalecimiento de la cultura y la identidad indígena en el país, que busca superar la discriminación y el racismo histórico hacia estas comunidades.
- Es vista como una forma de garantizar la autonomía y el autogobierno de las comunidades indígenas, y se basa en la participación y la decisión colectiva de sus miembros.

- Aunque la justicia indígena está protegida por la Constitución boliviana, su aplicación puede ser limitada por la falta de recursos, capacitación y coordinación entre los diferentes actores involucrados.
- Puede enfrentar tensiones con la justicia ordinaria, especialmente en casos que involucran delitos graves o que afectan a personas que no pertenecen a la comunidad.
- Es un elemento clave en la construcción de un Estado plurinacional y en la promoción de la diversidad cultural y jurídica en Bolivia, ya que busca garantizar los derechos y la participación de todas las comunidades y pueblos del país.

Justicia indígena en Ecuador:

- Es un sistema judicial autónomo reconocido por la Constitución ecuatoriana. Permite que los pueblos indígenas administren y resuelvan conflictos de acuerdo con sus propias tradiciones y costumbres.
- Tiene un enfoque más comunitario y restaurativo en comparación con el sistema judicial convencional. Se enfoca en la reparación del daño causado a la comunidad y la restauración de las relaciones interpersonales.
- Aunque la justicia indígena es reconocida legalmente, ha habido casos en los que se ha producido un conflicto entre el sistema de justicia indígena y el sistema de justicia convencional.
- Uno de los mayores desafíos que enfrenta la justicia indígena en Ecuador es la falta de recursos y la capacitación adecuada de los líderes indígenas encargados de administrar la justicia.
- A pesar de los desafíos, la justicia indígena ha demostrado ser efectiva en la resolución de conflictos y en la restauración de las relaciones comunitarias en algunos casos.
- Es importante seguir promoviendo el diálogo y la colaboración entre los sistemas de justicia indígena y convencional para garantizar el respeto de los derechos humanos y la justicia para todos los ciudadanos en Ecuador.

Conclusiones de la Justicia indígena en Perú y Bolivia en comparación con la justicia indígena en Ecuador:

- La justicia indígena en Perú, Bolivia y Ecuador comparten el objetivo común de reconocer y respetar las normas y valores de las comunidades indígenas, promoviendo la justicia comunitaria y la participación ciudadana.

- En los tres países se basa en la participación y la decisión colectiva de los miembros de la comunidad.
- Puede enfrentar tensiones con la justicia ordinaria en los tres países, especialmente en casos que involucran delitos graves o que afectan a personas que no pertenecen a la comunidad.
- En Bolivia y Ecuador, la justicia indígena está protegida por la Constitución, mientras que en Perú está reconocida por ley.
- En Perú y Bolivia, la justicia indígena ha enfrentado desafíos debido a la falta de recursos, capacitación y coordinación entre los diferentes actores involucrados, mientras que, en Ecuador, la justicia indígena ha logrado una mayor institucionalización y reconocimiento.
- En resumen, la justicia indígena en Perú, Bolivia y Ecuador comparten objetivos similares, pero se enfrenta a desafíos y oportunidades diferentes en cada país. En Bolivia y Ecuador, la justicia indígena ha logrado un mayor reconocimiento y protección constitucional, mientras que, en Perú, aún enfrenta desafíos para su aplicación efectiva. Sin embargo, los tres países están comprometidos en fortalecer y promover la justicia indígena como una forma de reconocer y respetar la diversidad cultural y jurídica de sus comunidades.
- En Bolivia, la justicia indígena se ha institucionalizado y cuenta con una estructura jerárquica y un sistema de autoridades indígenas reconocidas por el Estado. En Ecuador, la justicia indígena también se ha institucionalizado y se ha creado un sistema de jueces indígenas que pueden impartir justicia en nombre de sus comunidades.
- En Perú, la justicia indígena se aplica en gran medida de manera informal y no tiene una estructura formal de autoridades y jueces indígenas reconocidos por el Estado.
- En Bolivia, la justicia indígena tiene un enfoque más restaurativo y enfocado en la reparación del daño causado, en tanto que, en Ecuador, la justicia indígena tiene un enfoque más punitivo y enfocado en la retribución de la ofensa.
- En Perú y Bolivia, la justicia indígena se aplica en casos de conflictos intercomunitarios y asuntos civiles; en Ecuador, también se aplica en casos penales, aunque en colaboración con el sistema de justicia ordinario.
- En resumen, la justicia indígena en Perú, Bolivia y Ecuador tiene enfoques y estructuras diferentes, aunque comparten la importancia de respetar las normas y valores de las comunidades indígenas y promover la participación ciudadana. Bolivia

y Ecuador han logrado una mayor institucionalización y reconocimiento de la justicia indígena, mientras que Perú todavía enfrenta desafíos para su aplicación efectiva. Sin embargo, los tres países continúan promoviendo la justicia indígena como una forma de reconocer y respetar la diversidad cultural y jurídica de sus comunidades.

- Aunque hay algunas diferencias en la forma en que se implementan estas ideas en Ecuador y Bolivia, ambos países han adoptado estos conceptos como principios rectores de la política pública y han buscado implementar políticas y programas que promuevan el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente de manera integral. En ambos casos, se trata de enfoques alternativos al desarrollo convencional que buscan promover un cambio hacia un modelo más justo, sostenible y humano.
- La justicia indígena en Perú y Bolivia es reconocida y protegida por la ley y se considera una alternativa a la justicia ordinaria. Ambos países han hecho esfuerzos por respetar y promover la justicia indígena, aunque todavía enfrentan desafíos en su aplicación y aceptación por parte de la sociedad. La justicia indígena se caracteriza por su enfoque comunitario, participativo y restaurativo, y busca la armonía y la reparación del daño causado, más allá de la mera aplicación de una sanción.

CAPÍTULO IV: ESTADO DE LA LEGITIMIDAD JURISDICCIONAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA

4.1. Introducción

Es fundamental llevar a cabo un breve recorrido que facilite la comprensión de la actual legitimidad y reconocimiento legal de la justicia indígena en el Estado ecuatoriano. Para lograr esto, examinaremos eventos significativos que abarcan desde tiempos ancestrales hasta la actualidad, con el propósito de arrojar luz sobre el papel desempeñado tanto por la justicia indígena como por la justicia ordinaria en el territorio ecuatoriano, abarcando tanto su pasado como su presente.

Sobre la etapa prehistórica del Ecuador (hace aproximadamente 40.000 años antes de Cristo) no existen mayores registros y lo poco que se conoce es gracias a los cronistas y a los estudios arqueológicos. De esta forma, es importante señalar que previo a la civilización incaica existió una «civilización genuina de los aborígenes ecuatorianos»[478], que formaban un reino denominado Reino de Quito y que tenía sus propias unidades, dinastías, organización y división territorial; más tarde, este reino fue invadido por los incas y pasó a ser parte del Tahuantinsuyo.

Los aborígenes ecuatorianos formaron entidades sociopolíticas complejas, conocidas como cacicazgos, que eran confederaciones o señoríos étnicos[479]. Los caciques cumplían la función de vigilar el orden en estas unidades complejas. En este período, predominaban las relaciones de parentesco y la pertenencia a una unidad étnica. Es muy probable que en esta época hayan surgido los pueblos indígenas que actualmente habitan el actual territorio ecuatoriano[480]. Más tarde, los caciques jugarían un papel crucial tanto en la conquista incaica como en la conquista española, ejerciendo un liderazgo que no siempre era absoluto y que más bien era intermediario[481].

Para el siglo XV los europeos empezaron colonizando el Caribe y luego Mesoamérica y los Andes, donde se asentaban los imperios azteca e inca. Su control lo ejercían a través

[478] GONZÁLEZ, Federico, *Prehistoria Ecuatoriana: Ligeras reflexiones sobre las razas indígenas, que poblaban antiguamente el territorio actual de la República del Ecuador*, Biblioteca Nacional del Ecuador "Eugenio Espejo", Quito, 1904, p. 9.
[479] AYALA, Enrique, *Resumen de Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2008, p. 10.
[480] BRAVOMALO, Aurelia, *Ecuador Ancestral*, Quito, 1992, p. 256.
[481] FEILE, Juan, «De Caciques, de Incas y Conquistadores», *Revista del Instituto Otavaleño de Antropología SARANCE*, 1976, p. 10.

de un complejo aparato burocrático conformado por Virreinatos, Capitanías Generales, la Casa de Contratación, el Consejo de Indias y una serie de leyes contenidas en la Leyes de Indias. Los Virreinatos eran dependencias administrativas, las Capitanías Generales ejercían funciones militares como la lucha con la piratería y las tribus aborígenes rebeldes, la Casa de Contratación controlaba la actividad comercial, el tránsito de personas y las expediciones, el Consejo de Indias era la instancia suprema y tenía funciones relativas al gobierno, la administración, la justicia, la guerra y la religión. Y las Leyes de Indias comprendía la legislación especial dictada por España para los territorios de América y Asia que formaban parte de la monarquía española, como también para que los indígenas tengan medios de defensa en contra de abusos que se cometieren. Ecuador, fue colonizado en el siglo XVI[482], primero formó parte del Virreinato del Perú y luego perteneció al Virreinato de Nueva Granada.

En 1647, Juan de Solórzano Pereira destacó que la Constitución indiana hacía referencia a dos repúblicas distintas: la república de los españoles y la república de los naturales. Aunque ambas compartían la misma Iglesia, Monarquía, autoridades e incluso el Derecho indiano, nunca se fusionaron por completo. A pesar de estar bajo un mismo orden jurídico-político, cada una mantenía sus propias autoridades locales y un sistema legal independiente[483].

En esta misma línea, las Leyes de Indias, que eran una recopilación de las Leyes de Burgos y las Leyes Nuevas, permitían que ambas repúblicas tuvieran sus propios derechos, responsabilidades y deberes. Por consiguiente, los indígenas podían aplicar su derecho propio siempre que no contraviniera a la Iglesia Católica o las leyes de la Corona. También, es importante destacar, por un lado, la recepción en el Derecho indiano de instituciones indígenas, lo que a la vez provocaría un reajuste a las instituciones de la Península; y, por otro, la legislación creada de forma original y casuística para resolver asuntos surgidos entre ambas repúblicas[484].

[482] AYALA, Enrique, *Ecuador patria para todos*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2017, p. 24.
[483] LEVAGGI, Abelardo, «República de Indios y República de Españoles en los Reinos de Indias», *Revista de estudios histórico – jurídicos*, 2001, [en línea] https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552001002300009 [Consulta realizada 03-01-2024]
[484] GRENNI, Héctor, *Las "Leyes de Indias": un intento por considerar a los indígenas como personas de con derechos*, 2013, s.p., [en línea] https://rd.udb.edu.sv/server/api/core/bitstreams/b23ac4b9-2883-4e67-9863-721a566ad894/content [Consulta realizada 21-10-2023]

Es importante señalar que el término «república» tuvo dos usos distintos en la América española. Por un lado, al representar la noción clásica de Estado, se empleaba para referirse a todas las comunidades indígenas como si fueran una entidad única, obviando la diversidad cultural entre ellas. Por ejemplo, la república de los naturales. Por otro lado, cuando la concepción clásica de república no se refería a la república ideal, se asociaba a comunidades, ciudades o pueblos específicos con identidad propia. Por ejemplo, se mencionaba la república de los aztecas o la república de los chibchas[485].

En América del Sur y Centroamérica, el sistema de justicia ordinaria se estableció en los comienzos de la época de descubrimiento y conquista con la influencia de las Siete Partidas, y su evolución continuó a lo largo de los siglos, culminando con la codificación en el siglo XX[486], es decir, en el caso de Ecuador, inició antes de que en 1830 se convirtiera en una república independiente, cuando el territorio ecuatoriano formó parte de los Virreinatos creados por la Corona española.

Por su parte, la justicia indígena surge de los pueblos originarios y/o indígenas, desde antes de que iniciara la conquista en tierra firme en el siglo XV y se mantuvo durante el descubrimiento, el colonialismo, la independencia y hasta la actualidad, responden a un fin comunitario con características de cosmovisión propias de sus culturas.

> «Las justicias runas[487] son las prácticas culturales que cada comunidad, pueblo y nacionalidad ha desarrollado desde tiempos milenarios para solucionar los problemas o conflictos que afligen a la comunidad, esto con la finalidad de retomar el equilibrio comunitario, basado en la filosofía y cosmovisión propia de cada cultura»[488].

La república de los naturales como eran conocidos los indígenas podían practicar su derecho propio o ancestral[489]. Al respecto, Díaz y Antúnez señalan que, durante la colonia, si bien se reconoce la participación de la justicia indígena, esta era vista como un sistema brutal, no solo por sus sanciones rigurosas, basadas en costumbres ancestrales, sino también por la manera en que administraba justicia a través de estas[490]. Sin embargo, en las Leyes de Indias no se hace ninguna referencia a la crueldad de las sanciones con las que los indígenas aplicaban su justicia.

---

[485] LEVAGGI, Abelardo. Ob. Cit.
[486] BRAVO, Bernardino. Ob. Cit., pp. 417 – 425.
[487] La autora Verónica Yuquilema consideró utilizar en su obra La Justicia Runa: Pautas para el ejercicio de la justicia indígena el término justicia runa en lugar de justicia indígena, señalando que la palabra indígena no representa por sí misma a los pueblos ancestrales.
[488] YUQUILEMA, Verónica, Ob. Cit., p. 25.
[489] Bravo, B. Ob. Cit., p. 444.
[490] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit., 2016, p. 98.

La justicia indígena, al contrario de la justicia ordinaria, se aplicaba como en la actualidad únicamente a los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios dentro del Estado. Por lo tanto, la competencia estaría reservada a las autoridades territoriales. Al derecho ancestral se lo considera como el derecho a la identidad cultural, por lo que se puede señalar que está íntimamente ligado a la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros[491].

Más tarde, en el siglo XVIII no podían pasar desapercibidos los cambios que la Ilustración trajo consigo al otro lado del Atlántico y que como era de esperarse también contagiaron a Hispanoamérica. Montesquieu con su teoría de los tres poderes sentó la base para que del derecho jurisdiccional se diera paso a un derecho de estado rígido y estrecho, a un derecho constitucional, cuya constitución escrita tuviera como elementos principales la separación de los poderes, las garantías individuales, la representación política y el republicanismo[492].

Hubo varios intentos independentistas hasta que el 10 de agosto de 1830, la Constituyente inicia sus labores en Riobamba[493]. Con la independencia, se da origen a la primera constitución de la República de Ecuador y empieza a forjarse las ideas del republicanismo como la división del poder y la liberta, pero lastimosamente también comienza la discriminación e invisibilidad del pueblo indígena por más de un siglo. La discriminación porque en la primera Constitución del año 1830 el indígena aparece en los artículos como de una clase ignorante, que no tiene la suficiente inteligencia para subsistir ni saberse comportar y que por tanto necesitaba de un tutor o protector[494]. Y, la invisibilidad porque de las 20 constituciones siguientes que ha tenido el Ecuador, 13 de ellas no mencionan si quiera el término indígena.

La primera Constitución del Ecuador, la de 1830, en su Título III declara los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como componentes esenciales de la organización estatal. Con el pasar del tiempo -bien en otros capítulos o títulos- estas funciones de Estado se

[491] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.
[492] MORELLI, Federica, Las declaraciones de independencia en Ecuador: de una audiencia a múltiples estados, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, pp. 135
[493] AVILÉS, Efrén, «Primera Constituyente», *Enciclopedia del Ecuador*, [en línea] disponible en http://www.enciclopediadelecuador.com/historia-del-ecuador/primera-constituyente/ [Consulta 14-09-2016]
[494] El artículo 68 de la Constitución del Estado de Ecuador de 1830 señala: «Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable.»

han mantenido a lo largo de las constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1928, 1938, 1945, 1946, 1967, 1978, 1998 y de 2008, pero con la variante de que en esta última se declara que en la República de Ecuador coexisten cinco funciones de Estado, siendo la primera vez en su historia que se aumentan dos más, distintas de las que democráticamente desde 1830 se han venido dando en Ecuador. De esta manera, a las tradicionalmente conocidas la - Legislativa, Ejecutiva y Judicial- se agregaron las de Transparencia y Control Social y la Electoral. Asimismo, surgió un cambio en la Judicial que actualmente se denomina Función Judicial y Justicia Indígena, abriendo paso al pluralismo jurídico debido a los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad[495].

4.2. Función Judicial y Justicia Indígena

La inclusión de la Justicia Indígena en la Función Judicial es una respuesta a la demanda de equilibrio dinámico que la sociedad ha planteado al Estado. Esta necesidad se fundamenta en el enfoque sistémico del autor Mario Bunge, quien sostiene que toda cosa es un sistema o un componente de un sistema[496], bajo esta premisa, la sociedad funciona como un sistema interconectado y en constante movimiento. En este sentido, la sociedad se percibe como un sistema en evolución que debe adaptarse a su entorno, particularmente ante las cambiantes circunstancias que emergen con el tiempo[497].

Para investigar un sistema (*s*) Bunge propone el modelo CESM. Este modelo se basa en una cuaterna conformada por: 1. La Composición (*C*) que se refiere a la colección de todas las partes del (*s*); 2. El Entorno (*E*) comprende la colección de elementos no pertenecientes a (*s*) que actúan sobre los componentes de (*s*) o sobre lo que algunos o todos los componentes de (*s*) actúan; 3. La Estructura (*S*) hace referencia a la colección de relaciones, en particular vínculos, entre los componentes de (*s*), o entre estos y elementos del E; y 4. El Mecanismo (*M*) que es la colección de procesos de (*s*) que lo hacen comportarse del peculiar modo en que lo hace[498].

---

[495] TRUJILLO, Julio, «Administración de justicia indígena», *Revista Aportes Andinos*, No. 2, 2002, pp. 2 y 3. Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, Art. 24, Art. 69 inc. 3, Art. 344 y Art. 346.
[496] BUNGE, Mario, *Emergencia y convergencia. Novedad cualitativa y unidad del conocimiento*, Editorial Gedisa S.A., Buenos Aires, 2003, p. 61.
[497] GUIBOURG, Ricardo, *La función judicial*, s.a., p. 36, [en línea] https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41565.pdf [Consulta realizada 04-04-2023]
[498] BUNGE, Mario, Ob. Cit., p. 55-56.

De esta manera, en base al modelo CESM, el sistema Función Judicial sería de la siguiente manera: 1. La Composición (*C*): La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos; 2. El Entorno (*E*) vendría a ser la Justicia Indígena; La Estructura (*S*) comprendería la justicia, el pluralismo jurídico, la interculturalidad; y 4. El Mecanismo (*M*) constituyen las leyes y sentencias que sobre la coordinación y cooperación de la justicia indígena y la justicia ordinaria existen.

Por consiguiente, esta evolución se ha reflejado en el Estado ecuatoriano a través de su Constitución, que reconoce los derechos de los pueblos indígenas a ejercer su propia forma de justicia dentro de sus territorios. Esto se alinea con la idea expresada por Ricardo Guibourg de que la Constitución es un instrumento político que se ajusta y adapta para perdurar en el tiempo, respondiendo a las necesidades cambiantes de la sociedad[499].

Por ello, la Función Judicial y Justicia Indígena se encuentra contemplada en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 en el Capítulo cuarto, dentro del Título IV que se refiere a la Participación y Organización del Poder.

La CRE señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida a través de los órganos de la Función Judicial, los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución.

> «Art. 177.- La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia»[500].

Los órganos jurisdiccionales, son los encargados de administrar justicia y son: La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz. Los órganos auxiliares son el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. Como órganos autónomos están la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado. En el caso de la justicia indígena no se podría hablar de órganos sino más bien que la misma se aplica a la asamblea del pueblo y con la dirección de las autoridades indígenas. Así mismo, en la CRE se reconoce al derecho ancestral, que junto con la función judicial es reconocida como parte de una de las Funciones del Estado, denominada Función

[499] GUIBOURG, Ricardo, Ob. Cit., p. 35.
[500] Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Judicial y Justicia Indígena, incluyéndola como parte del ordenamiento jurídico y reiterando que Ecuador tiene dos tipos de justicia: la justicia ordinaria y la justicia indígena. Se está, por tanto, frente a un pluralismo jurídico[501].

La Función Judicial y la Justicia Indígena son dos sistemas judiciales importantes en el Estado ecuatoriano que cumplen diferentes funciones y tienen diferentes objetivos. La Función Judicial es el sistema judicial estatal encargado de administrar justicia en el país a través de la investigación y el juzgamiento de delitos (derecho penal) que se cometen en el territorio ecuatoriano, así como de resolver conflictos civiles y laborales. La importancia de la Función Judicial radica en su capacidad para garantizar la igualdad ante la ley y la protección de los derechos humanos de los ciudadanos. Esto es esencial para mantener un Estado de Derecho y para que los ciudadanos confíen en el sistema judicial como garante de sus derechos y libertades.

En cambio, la Justicia Indígena es un sistema judicial que se practica en los pueblos indígenas del Ecuador. Este sistema se rige por las costumbres y tradiciones ancestrales de cada comunidad y se encarga de resolver conflictos y delitos dentro de la comunidad. Por lo tanto, la importancia de la justicia indígena radica en su capacidad para preservar la cultura y las tradiciones de las comunidades indígenas, y para resolver conflictos de manera más cercana y adecuada a su realidad social y cultural. Además, la justicia indígena también es un reconocimiento a la diversidad cultural del Ecuador y una forma de promover la inclusión y la participación de las comunidades indígenas en el sistema judicial del país.

4.3. Relaciones jurídicas de la justicia indígena con la justicia ordinaria

Las relaciones jurídicas entre la justicia indígena con la justicia ordinaria se las puede considerar como complejas pero necesarias. Mientras la justicia ordinaria es el sistema de justicia que se aplica en la mayoría de los países, se basa en las leyes, normas y procedimientos establecidos por el Estado; la justicia indígena en cambio se refiere al sistema de justicia propio de las comunidades indígenas.

En Ecuador, las dinámicas entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria se detallan en el Título VIII del Código Orgánico de la Función Judicial. Este apartado aborda el alcance de la jurisdicción indígena, enfatizando la participación de las mujeres

[501] ORTIZ, Ximena, Ob. Cit.

en la resolución de conflictos. Además, se destaca la especial atención otorgada a la protección de los derechos de las mujeres, estableciendo que ningún derecho consuetudinario puede justificar su vulneración.

> «**Art. 343.-** Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres»[502].

La CRE respecto de la mujer en el ámbito de la jurisdicción indígena declara dos cuestiones, primero el involucramiento de la mujer para la garantía y solución de conflictos y segundo que no se pueden violar los derechos de las mujeres contemplados en la Carta Magna y tratados e instrumentos internacionales independientemente de que la tradición lo justifique.

Con respecto a la primera cuestión, el que la mujer se involucre en la justicia indígena significa que debe ser parte del procedimiento, pudiendo participar en una de sus etapas (Ver Figura 8). El que ella sea parte del proceso garantiza que la decisión que se tome sea lo más justa y equitativa posible, toda vez que tanto hombres como mujeres participan en Asamblea para resolver un conflicto que se presente en la comunidad[503].

Por ejemplo, las mujeres Saraguro[504] son las encargadas de crear los espacios adecuados para la aplicación de la justicia indígena, pudiendo resolverse los problemas de mejor manera debido a que se les concede tener mayor calidad moral para aconsejar y presidir las comisiones de investigación y mediación[505].

En relación con la segunda cuestión, es decir, la imposibilidad de justificar la violación de los derechos de las mujeres mediante el derecho consuetudinario implica que cualquier forma de violencia contra la mujer indígena, sea física, psicológica, sexual, económica y

[502] Constitución de la República del Ecuador.
[503] JAPÓN, Ángel, Tesis de Maestría «Eficacia de la administración de justicia indígena en casos complejos», *Universidad Andina Simón Bolívar*, 2022, pp. 21 - 22.
[504] Saraguro se encuentra al sur del Ecuador, en las provincias de Loja y Zamora Chinchipe. En Saraguro habitan pueblos indígenas de nacionalidad Kichwa que en su mayoría se encuentran en la provincia de Loja.
[505] AGUIRRE, Alfonsina, BEJARANO, María, CUENCA, Angie y ERAS, Tatiana, «Dualidad y la paridad de género en un Ecuador plurinacional», *Revista de Derecho*, n.° 26 (julio-diciembre 2022), p. 119.

patrimonial, simbólica, política y gineco-obstétrica, incluso aquella arraigada en tradiciones generacionales, debe de ser rechazada[506].

Es así como una tradición generacional sería lo que en la cosmovisión indígena llaman el principio de complementariedad[507], el cual, disfrazado en una concepción de dualidad como una construcción comunitaria que enfatiza la complementariedad dentro de la naturaleza, oculta la subordinación de la mujer y con ella la participación política, la violencia intrafamiliar y el acceso de tierra[508].

La preocupación porque la mujer indígena no sea violentada ha cruzado las fronteras nacionales y la comunidad internacional propone que se pongan en práctica medidas integrales para prevenir y abordar todas las violaciones de derechos humanos de las mujeres indígenas, así lo da a conocer el informe «Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas del año 2017»[509].

Al respecto, la Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres aplicada en el año 2019, reveló que en el Ecuador el mayor porcentaje de víctimas de violencia corresponde a las mujeres indígenas y afroecuatorianas[510]. Para Mantel y Vera esto se debe a razones como: el desafío de enfrentar la discriminación proveniente de una cultura mestiza dominante, así como las dificultades para asumir un liderazgo debido a la carga de responsabilidades que incluyen criar a los hijos, trabajar en el campo y mantener la unión familiar[511], labores tradicionalmente asignadas a las mujeres. Para Sierra este proceso se enfrenta a fuertes resistencias e inercias[512] arraigadas

[506] Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, Art. 10.
[507] FERNÁNDEZ, Blanca, RODRÍGUEZ, Adriana y VARGAS, Paola, «Las Guardianas de la Lengua: Mujeres indígenas y Educación Intercultural Bilingüe en Ecuador», *Boletín Informativo Spondylus*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2019, p. 145.
[508] DE SOUSA, Boaventura, «Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburg, Quito, 2012, p. 42.
[509] Grupo de Trabajo Internacional para asuntos Indígenas (IWGIA) y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, Organización de Estados Americanos 2021, p. 28.
[510] Secretaría de Derechos Humanos, *Plan Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres: 2019 – 2025*, Quito, 2020, p. 10.
[511] MANTEL, Alicia y VERA, Mónica, *Mujeres indígenas, participación política y consulta previa, libre e informada en el Ecuador*, [en línea] https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/472/4/TFLACSO-02-2004RIL.pdf [Consulta realizada 20-11-2023]
[512] SIERRA, María, Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural, Revista de Ciencias Sociales Íconos, 2008, pp. 15 – 26.

en lo social y lo cultural, lo que dificulta llegar a la equidad de género en las comunidades indígenas.

Para ir concluyendo el tema de la mujer indígena en la justicia indígena, es importante señalar que según el diagnóstico situacional de la violencia de género contra las mujeres en el Ecuador (GIZ – SDH, 2019), se ha identificado que el Sistema Nacional Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SNIPEVCM) presenta debilidades institucionales y organizativas entre las entidades que lo conforman, siendo las principales causas el desconocimiento de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (LOIPEVCM) y las competencias institucionales correspondientes, la falta de funcionamiento efectivo en los espacios de coordinación, la carencia de directrices sobre los ejes de prevención y reparación, la sobrecarga de funcionarios encargados de atender y proteger a otros grupos de atención prioritaria, y las dificultades para coordinar la violencia que sufren las mujeres indígenas entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Por consiguiente, se espera que para el año 2025, el SNIPEVCM haga efectivo el diseño e implementación de mecanismos de coordinación entre los actores de la justicia indígena y la justicia ordinaria en bien de las mujeres indígenas en sus comunidades[513].

Por todo lo manifestado el Art. 343 de la Constitución busca garantizar en la justicia indígena que aquellos que violen los derechos de las mujeres reciban sanciones, evitando así que este ejercicio de violencia sea visto como algo normal o culturalmente aceptado.

Por otro lado, en los principios de la justicia intercultural se menciona cómo deben actuar y ser las decisiones de todos los funcionarios públicos involucrados en lo judicial, teniendo presente que sus actuaciones como disposiciones deben estar sujetas a los siguientes principios:

- La diversidad, que significa considerar las tradiciones y costumbres de la nacionalidad indígena, respetar la diversidad cultural.

- La igualdad, se refiere a que la autoridad deberá hacer todo lo posible para que una persona de la nacionalidad indígena entienda todo el proceso y el procedimiento que se

[513] Secretaría de Derechos Humanos, Ob. Cit., pp. 55 – 75.

ha realizado, para ello podrá disponer de medidas como traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

- Se deberá aplicar el principio *Non bis in ídem*, significando que lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no puede ser juzgado por autoridad o administrador alguno de la función judicial o justicia ordinaria.

- La pro-jurisdicción indígena, significa que, en caso de duda, prevalecerá la justicia indígena, con la finalidad de proteger su autonomía y la menor intervención por parte de la justicia ordinaria.

Tendrá que prevalecer la interpretación intercultural, cuando haya la intervención de persona o colectividad indígena, esto significa que se considerarán sus costumbres, tradiciones y procedimiento propio de la administración de justicia dentro de su territorio, todo esto para cumplir lo establecido por la Constitución e instrumentos internacionales.

> **«Art. 344.-** La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:
> a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
> b) Igualdad. - La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
> c) Non bis in idem. - 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;
> d) Pro jurisdicción indígena. - En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,
> e) Interpretación intercultural. - En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales»[514].

[514] Código Orgánico de la Función Judicial.

En esta misma línea, la ley permite la declinación de la competencia del juez o jueza, la cual podrá hacerlo, solo ha pedido de la autoridad indígena y bajo juramento de que lo solicitado es pertinente; si este es el caso, deberán transcurrir tres días para de forma sumaria el juez o jueza puedan probar la pertinencia de hacerlo.

> «**Art. 345.-** 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»[515].

El Consejo de la Judicatura será el organismo encargado en determinar los mecanismos que se necesiten para una eficiente coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, como la capacitación de los funcionarios públicos, en especial de aquellos que se encuentran ejerciendo su labor en territorios en donde la mayoría de la población es indígena. Sus funciones llegan hasta allí, no teniendo ninguna otra decisión o atribución respecto de la jurisdicción indígena.

> «**Art. 346.-** El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.
> Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.
> El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena»[516].

Sin embargo, a pesar de esta coexistencia legal, en la práctica, la relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en Ecuador ha sido conflictiva. En algunos casos, la justicia ordinaria ha ignorado o incluso criminalizado las prácticas de la justicia indígena[517].

Por otro lado, la justicia indígena ha sido criticada por ser discriminatoria o porque algunas de sus sanciones están consideradas como violaciones a los derechos humanos[518],

[515] Ob. Cit.
[516] Ob. Cit.
[517] INREDH, *Relatos de la criminalización de la justicia indígena en Cañar*, [en línea] https://inredh.org/relatos-de-la-criminalizacion-de-la-justicia-indigena-en-canar/ [Consulta realizada 27-04-2023]
[518] YUCAILLA, Ángel y BARRIONUEVO, José, «La Justicia Indígena en Ecuador un análisis desde los Derechos Humanos», Revista Recimundo, 2023, pp. 22-32.

debido a que, en ciertas ocasiones los procesos judiciales se llevan a cabo sin las debidas garantías procesales que suelen llevarse en la justicia ordinaria, como por ejemplo el derecho a un juicio justo[519], el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad ante la ley, entre otros. También, hay casos en que se aplican sanciones que pueden ser consideradas como inhumanas o degradantes, como la violencia física o la privación de libertad sin un debido proceso[520].

De esta forma, hay que tener claro que, aunque la justicia indígena tiene como objetivo resolver conflictos y mantener la armonía dentro de las comunidades indígenas, esta no debe aplicarse a expensas de los derechos humanos y de las garantías procesales que se reconocen en los tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos y de la Constitución.

Lo señalado ha hecho que algunos expertos propongan formas de integrar a la justicia indígena al sistema de justicia estatal, para garantizar que se respeten los derechos humanos y se apliquen sanciones justas y proporcionales en todos los casos.

Muestra de aquello es lo realizado por la legislación y el sistema jurídico ecuatoriano a través de diversos mecanismos normativos como la Constitución de la República del Ecuador que reconoce a la justicia indígena, el Código Orgánico de la Función Judicial que contempla la Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria; institucionales cuando el Consejo Nacional de la Judicatura organiza cursos para la armonía entre ambas justicias o crea documentos como la Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria; y, jurisprudenciales en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en casos que involucran las decisiones de la justicia indígena o la existencia de conflictos entre ambas justicias, como por ejemplo la Sentencia No. 113-14-SEP-CC[521].

Sin embargo, la relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena es compleja y dependen en gran medida del contexto cultural, político y legal del país. La coordinación y el diálogo entre ambos sistemas son fundamentales para garantizar que se respeten los

[519] RUIZ, Oswaldo, «Finding the right judge: challenges of jurisdiction between indigenous and ordinary adjudicators in Ecuador», *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2017, pp. 3-33.
[520] LUQUE, Arturo, ORTEGA, Tatiana y CARRETERO, Pedro. Ob. Cit., p. 27.
[521] VINTIMILLA, Jaime, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*, Editorial Cevallos, Quito, 2012, pp. 52 – 68.

derechos y se haga justicia de manera equitativa y efectiva, pero sobre todo es imprescindible que exista una ley de justicia indígena en la que se determine de manera clara y organizada los ámbitos de cada una de las justicias que coexisten en el Estado así como los mecanismos de coordinación y cooperación de estas jurisdicciones, propuesta que es fundamentalmente trabajada en el capítulo seis de este trabajo, una ley que sea coherente con el derecho a la autonomía, cultura e instituciones propias de los pueblos indígenas.

4.4. Similitudes y diferencias de la justicia indígena con respecto a la justicia ordinaria

En este apartado, se examinarán tanto las similitudes como las diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

4.4.1. Debido proceso

A pesar de que no resulta apropiado aplicar el concepto de debido proceso a los «procedimientos culturales en la administración de justicia indígena»[522], al analizar su concepto, se evidencia que, en su núcleo, la JI sí contiene sus condiciones; sin embargo, éstas deben ser consideradas en base de las prácticas tradicionales, por lo que tendrá algunas variantes de acuerdo con el sistema de justicia que se está aplicando.

Por lo tanto, la aplicación de un procedimiento en la JI conlleva al cumplimiento de reglas adaptadas a la estructura social, política y legal de una comunidad, respetando las normativas específicas que rigen en dicho entorno.

> «El debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se de la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten»[523].

[522]ILAQUICHE, Raúl. Ob. Cit., p. 78.
[523] AGUDELO, Martín, «El debido proceso», *Revista científica Opinión Jurídica*, Vol. 4, núm. 7, 2005, [en línea] https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307 [Consulta realizada el 04-01-2024]

En base a la definición de Martín Agudelo, podemos manifestar que tanto en la JI como en la JO se busca una solución justa, sin embargo, en la JI la justicia no es únicamente para el o los involucrados en el conflicto sino para toda la comunidad que desea volver a la armonía. Toda persona en la JO puede participar en un procedimiento conforme la ley lo establezca, en la JI únicamente lo puede hacer el integrante del pueblo indígena, incluso en la JI se resuelve en Asamblea o con la intervención de familiares directos, políticos o de pila o la persona que sea necesaria para resolver el caso. También, la JI como en la JO aplica procedimientos para resolver un caso, solo que en la justicia indígena lo hacen conforme la costumbre y en la JO en base a la legislación.

De esta forma el autor Diego Zambrano, resalta que en ambas justicias existen aspectos concordantes -y tomando en cuenta el uso del lenguaje jurídico ordinario- existe la etapa del juicio, la representatividad de la autoridad llamada a aplicar la justicia y la «existencia del derecho al debido proceso»[524] , aunque cada una con sus particularidades.

También, la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho al debido proceso como un derecho de protección[525]. El debido proceso es una institución procesal que engloba un conjunto de requisitos que deben ser respetados en todas las etapas del proceso judicial con el fin de garantizar una solución justa a una controversia. El objetivo de este principio es proteger, asegurar y hacer valer los derechos de todas las partes involucradas en el proceso judicial, garantizando que se cumplan las condiciones necesarias para una adecuada defensa de dichos derechos y obligaciones. Además, el debido proceso es considerado una directriz o estándar para la consecución de un resultado justo y equitativo, y se convierte en un principio fundamental para la optimización del Derecho[526].

4.4.2. Etapas

En el sistema de justicia indígena, no existe una competencia establecida ni autoridades específicas encargadas de resolver casos basados en la materia del conflicto. Algunos problemas se resuelven siguiendo todas las etapas, mientras que otros no. Con este

[524] UGSHA, Rodrigo, Ob. Cit, p. 58-73.
[525] Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76.
[526] BARDALES, Liones, «El debido proceso como derecho fundamental en el sistema de justicia peruano», *Revista Científica Ratio Iure*, Enero – Junio, 2023, p. 1.

contexto, se pueden identificar las siguientes etapas en el proceso de justicia indígena (Ver subtema 3.4.4.1.):

1. El problema o Llaki.
2. La denuncia, solicitud o Willachina.
3. La investigación o Tapuykuna.
4. Presentación de pruebas, testimonios, confrontación de información o Chimbapurana.
5. La resolución o Kishipichirina.
6. La imposición de castigos o sanciones, conocida como Paktachina.
7. La ejecución de la resolución y/o la aplicación de consejos o Chikiyashka.

En cambio, en la justicia ordinaria, los problemas se resuelven según la materia a la que correspondan y según el Código que regule su actividad procesal. Así el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el caso de materia penal, señala que las etapas de un procedimiento penal ordinario son:

1. «Investigación Previa: En esta etapa, el Fiscal recopila pruebas tanto incriminatorias como exculpatorias que le permitan decidir si formula o no la imputación. Esta fase tiene un límite temporal de hasta dos años como máximo.
2. Etapa de Instrucción Fiscal: Su propósito es determinar elementos de prueba, tanto a favor como en contra, para fundamentar o no una acusación contra la persona procesada. Esta etapa puede durar entre 90 y 120 días.
3. Etapa de Evaluación y Preparatoria del Juicio: En este punto, el Juez convoca a las partes a una audiencia preliminar para resolver cuestiones relacionadas con la procedencia, la prelación, la competencia y el procedimiento. Además, se evalúa la validez procesal y se valoran los elementos probatorios en los que se basa la acusación fiscal. Se excluyen pruebas ilegales y se decide si procede o no a la audiencia de juicio. Este proceso se completa en un máximo de 15 días a partir de la recepción del dictamen del Fiscal.
4. Juicio: Esta etapa constituye la fase principal del proceso. Se lleva a cabo sobre la base de la acusación fiscal y el tribunal emite una sentencia basada en las pruebas presentadas. El juicio debe convocarse en un plazo no superior a 10 días ni inferior a 5.

5. Impugnación: Esta etapa permite a las partes impugnar la sentencia, el auto o la resolución con el fin de obtener una resolución que favorezca los intereses de la parte que impugna»[527].

En el caso de las materias civil, laboral, contencioso-tributario-administrativo, familia, mujer, niñez, adolescencia, inquilinato, los procedimientos se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

De esta manera, en el caso de la materia civil el proceso inicia con la presentación de una demanda que debe detallar claramente las partes involucradas, los hechos relevantes y los fundamentos legales en los que el demandante basa su petición. La participación de un abogado y un procurador es obligatoria, por lo que en la demanda se deben incluir sus nombres.

El juzgado emitirá un documento llamado «auto» para oficializar la admisión de la demanda y procederá a notificarla a la otra parte, quien deberá responder a la misma.

Una vez que se dé respuesta, el juez convocará a ambas partes a una comparecencia, en la cual deberán estar acompañadas por un abogado, con el objetivo de llegar a un acuerdo. Si se alcanza un acuerdo, el juez lo incorporará a la sentencia, la cual será de cumplimiento obligatorio para ambas partes.

En caso de no llegar a un acuerdo, durante esta comparecencia las partes propondrán pruebas que consideren necesarias para respaldar sus derechos. Posteriormente, se citará a las partes para la celebración del juicio oral, donde se presentarán y se llevarán a cabo las pruebas propuestas. Además, se presentarán conclusiones que consistirán en una valoración de los resultados de las pruebas en relación con los hechos presentados en los respectivos documentos de demanda y respuesta.

El juicio quedará entonces «visto para sentencia». La sentencia emitida abordará las pretensiones presentadas por cada una de las partes y podrá ser apelada dentro de un plazo de 5 días a partir de su notificación[528].

4.4.3. Fase de juzgamiento

[527] Código Orgánico Integral Penal, 2021, Art. 589.
[528] Código Orgánico General de Procesos, 2018, Art.

En el sistema de justicia ordinaria, la fase de juzgamiento comprende la preparación y ejecución del juicio oral, culminando con la sentencia. El núcleo central de esta etapa es el propio juicio oral, donde las partes adoptan posturas opuestas y argumentan sobre las pruebas con el objetivo de persuadir al juez acerca de la inocencia o culpabilidad del acusado.

En esta etapa el juez genera la decisión en base al ordenamiento jurídico, y luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia[529].

En la justicia indígena, la fase del juicio se conoce como *Killpichirina*. Esta etapa respeta a la Constitución, la ley y los tratados internacionales. Sin embargo, esta etapa no es llevada a cabo exclusivamente por la autoridad indígena, sino que implica la participación de «todas las personas interesadas en el asunto»[530]. Además de considerar al Cabildo como la máxima autoridad legal, se otorga respeto a otras figuras culturalmente reconocidas, como los padrinos/padres de familia y los abuelos o curacas de la comunidad[531]. Estos actores participan de manera directa y presencial en el juicio, aportando sus opiniones, lo que otorga al proceso una forma de «representatividad democrática»[532].

Según Jiménez, Viteri y Mosquera, la justicia indígena se estructura en tres niveles. En el primer nivel se abordan los problemas familiares, los cuales se resuelven internamente en el hogar, buscando soluciones dentro del círculo íntimo y familiar. Las figuras de autoridad en este nivel suelen ser los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio, bautizo, entre otros.

El segundo nivel corresponde a los cabildos, quienes tienen la capacidad de resolver conflictos con la participación de los miembros de la comunidad, incluidos los familiares. Esto se lleva a cabo mediante consejos, el fomento de buenas costumbres y el respeto mutuo.

[529] Código Orgánico Integral Penal, Art. 621.
[530] ZAMBRANO, Diego, Ob. Cit., p. 201.
[531] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit., 2016, p. 106.
[532] ZAMBRANO, Diego, Ob. Cit.

Finalmente, el tercer nivel se reserva para problemas e infracciones de gravedad significativa, los cuales son remitidos desde el segundo nivel. Estos casos son abordados de manera más rigurosa y se les da solución dentro del segundo nivel de autoridades[533].

4.4.4. Autoridad que juzga

Volviendo al tema, se puede observar que tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria tienen una autoridad encargada de juzgar. Sin embargo, existen diferencias significativas que es crucial mencionar. A diferencia de la justicia ordinaria, las autoridades indígenas no requieren de conocimientos técnicos o jurídicos específicos. La elección del juzgador también difiere, ya que la autoridad indígena es reconocida por todos dentro de la comunidad. Su presencia y convivencia en la comunidad permiten que su integridad sea conocida, lo que puede considerarse como una medida de su idoneidad.

Por otro lado, el juzgador en la justicia ordinaria pasa por un proceso de selección basado en méritos y oposición, en el que, en muchas ocasiones, «poco o nada se sabe de la seriedad de los procesos»[534]. Esto a menudo resulta en desconfianza por parte de la población hacia esta figura.

4.4.5. La jurisdicción

Otro aspecto en el que coinciden ambas justicias es la jurisdicción, pero con diferencias primero en cuestión del territorio y segundo en cuestión de la materia donde su forma de aplicabilidad es diferente.

En cuanto a la jurisdicción según el territorio, la justicia indígena únicamente puede ser aplicada en el territorio de la comunidad y, además, en la decisión de un problema en cuestión pueden participar las autoridades y asambleas de varias comunidades que son parte de una misma nacionalidad, y cuyo problema les concierne[535] , en cambio en la justicia ordinaria la jurisdicción es en todo el territorio nacional según el territorio en el que ejerza el juez.

---

[533] JIMÉNEZ, Hernán, VITERI, Beatriz y MÓSQUERA, Mónica, «La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la Constitución del Ecuador», *Revista Universidad y Sociedad*, Volumen 13, n. 2, 2021, p. 180.
[534] ZAMBRANO, Diego. Ob. Cit, pp. 195, 201 – 205.
[535] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 113 – 14, Caso «La Cocha II» donde juzgaron diferentes comunidades.

En cuanto a materia en la justicia ordinaria, la jurisdicción en relación con la materia tiene que ver con la división territorial y política, por su parte, en la justicia indígena se relaciona con los derechos que tienen sobre el territorio en el cual han nacido y crecido, más que un valor económico o social es su identidad misma, en la justicia indígena no hay preparación técnica jurídica, por lo tanto, un conflicto de tipo penal, civil o familiar será igualmente tratado por las autoridades indígenas en asamblea o con familiares y según las particularidades de caso lo amerite[536]. Al respecto de la materia penal, cabe destacar que según la jurisprudencia a la justicia indígena no se le permite resolver asuntos que tengan que ver con delitos en contra de la vida, mientras que la justicia ordinaria resuelve las materias de todas las ramas del Derecho.

4.4.6. La competencia

Otro rasgo distintivo entre las dos justicias es que, en la justicia indígena sus autoridades no manejan el término competencia debido a grado, territorio, personas o materia, como si lo hace la justicia ordinaria[537], de esta forma, simplemente son las autoridades escogidas anteriormente por la asamblea conforme sus normas[538] y tradiciones.

> «Las autoridades de los pueblos indígenas son las instituciones que administran justicia al interior de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con las leyes de origen, derecho mayor o derecho propio y están conformadas por las autoridades tradicionales, los cabildos y sus asociaciones, así como por organizaciones indígenas de los niveles: zonal, regional y nacional que se han constituido en verdaderas instancias para el fortalecimiento de la justicia de los pueblos indígenas.
>
> Las autoridades tradicionales manejan todo lo material y espiritual, interpretan y hacen cumplir la ley de origen mediante procesos ancestrales, orientan y velan por el bienestar de los pueblos indígenas y de los hermanos menores, para garantizar el equilibrio, el orden de la vida, del universo y de los pueblos mismos. Apropian el saber colectivo, guardan las creencias, y son la fuente de conocimiento indígena.
>
> Las autoridades de los pueblos indígenas son entidades de carácter público especial, que ejercen funciones públicas, administrativas, legislativas y jurisdiccionales, constituidas por las autoridades tradicionales, cabildos indígenas y sus asociaciones, así como otras instituciones propias que ejercen el poder político, judicial, administrativo, espiritual o cultural al interior de los pueblos indígenas de conformidad con su sistema normativo propio»[539].

[536] ZAMBRANO, Diego. Ob. Cit., p. 203.
[537] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit. 2016, p. 106.
[538] Tales como la Ley de Organización y Régimen de Comunas, en la que se declara la conformación del Cabildo como de sus autoridades, así como sus funciones y atribuciones.
[539] GARCÍA, José, «Nuevas perspectivas de la sociología y del derecho penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano», Editorial Rodin, Quito, 2012, p. 62.

4.4.7. La sanción

Las sanciones que se dan en la justicia indígena son restaurativas, de reparación, indemnización o de prestación de servicio a lo interno de la comunidad[540]; y, decisiones severas como el destierro. No conllevan al confinamiento o encierro como la justicia ordinaria.

Las medidas de restauración que se aplican a quienes están siendo enjuiciados, pueden abarcar desde el uso de plantas medicinales como flores para los nervios u ortiga[541] que pueden ser utilizados flagelándoles el cuerpo o para bañarlos, también como medidas de castigo están el uso de artículos formados de cuero de animales (fuete o látigo), palos de madera, tierra y piedras, o incluso con el sentido de purificación se hace uso del agua fría como un baño en todo el cuerpo.

> «Las normas del derecho indígena aún sobreviven y algunas de ellas han sido combinadas con las normas del derecho liberal. Sin embargo, en algunos preceptos se mantienen intactos, por ejemplo, la utilización de la ortiga en los niños, el látigo, las rampas de penco en los cuerpos de los adultos o el baño de agua fría. La justicia indígena por ser histórica tampoco es estática, se adapta a las nuevas circunstancias y avanza según la realidad histórica y social. […] Para los pueblos y comunidades, la justicia indígena no representa una violación de los derechos humanos, pues somete a estos procesos judiciales, los acuerdos internacionales actuales, además de respetar el debido proceso normativo»[542].

Todas las formas de aplicación de justicia indígena para los pueblos indígenas y desde una visión intercultural, no constituyen violación a los derechos humanos, puesto que en primer lugar están ejerciendo su derecho colectivo de hacer uso de su propia forma de justicia y segundo su cosmovisión es diferente a la visión occidental. En este contexto, la aplicación de la justicia indígena tiene que realizarse en base a la Constitución y a los tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos.

4.4.8. Optar por una justicia

Otro punto de diferencia es que las comunas, pueblos o nacionalidades indígenas, pueden escoger por la justicia indígena o por la justicia ordinaria para solucionar el problema suscitado. Sin embargo, los hechos no pueden ser juzgados dos veces, una por la justicia indígena y otra por la justicia ordinaria.

---

[540] Ob. Cit., p. 205.
[541] En el medio la ortiga es conocida como chine. De ahí su alusión de chinear a una persona.
[542] LUQUE, Arturo, ORTEGA, Ob. Cit., p. 27.

En esta misma línea, las personas que no forman parte de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, únicamente pueden optar por la justicia ordinaria, toda vez que la Constitución, señala claramente que las autoridades de la justicia indígena únicamente resolverán todo *llaki* suscitado a lo interno de su comunidad, pueblo o nacionalidad.

Con el fin de identificar y comprender mejor las similitudes y diferencias se presentan 2 tablas que resumen lo anteriormente indicado.

Tabla 1. Similitudes entre la justicia indígena y la justicia ordinaria

Aspecto	Similitud	Justicia Indígena	Justicia Ordinaria
Derecho al debido proceso	Existe autoridad que aplica justicia	Autoridades indígenas	Juez de garantías constitucionales
Procesos	Etapas	Se lleva a cabo procesos de investigación para determinar los hechos de un caso	Se lleva a cabo procesos de investigación para determinar los hechos de un caso
Juzgamiento	Existe una etapa en la que se juzga a quien o quienes cometieron falta	Killpichirina	Fase de juzgamiento
Aplicación de la justicia indígena	Legislación internacional y legislación nacional	Constitución, la ley y tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos	Constitución, la ley y tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos
Finalidad	Conllevan a	Garantizar la justicia y proteger los derechos de las personas	Garantizar la justicia y proteger los derechos de las personas
Solución de conflictos	Solucionan para	Resolver los conflictos de las partes involucradas	Resolver los conflictos de las partes involucradas
Participación ciudadana	Permite a	Las personas el derecho a participar en los procesos judiciales y a ser escuchadas	Las personas el derecho a participar en los procesos judiciales y a ser escuchadas

Fuente: UÑOG, Ana y SALAZAR, Hernán; DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides; Sentencia la Cocha 2; UGSHA, Rodrigo; ILAQUICHE, Raúl y personal

Tabla 2. Diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria

Aspecto	Diferencia	Justicia Indígena	Justicia Ordinaria
Origen	Fuentes	Leyes y costumbres propias de cada pueblo indígena	Sistema legal establecido por el Estado
Problema	Razón del problema	Comunitario	Individual y social

Procedimientos	Procesos por seguir	Diálogo, comunitario Procesos informales y adaptados a la cultura de cada comunidad.	Adversarial, burocrático Procedimientos legales formales y estándar
Jurisdicción	En cuanto a materia	No hay preparación técnica Puede resolver asuntos civiles, familiares, entre otros Se relaciona con los derechos que tiene sobre el territorio	Sí hay preparación técnica Cada juez deberá resolver conforme la materia de su jurisdicción Tiene que ver con la división territorial y política
Autoridades	En cuanto a elección	Elegidas por la comunidad	Elegidas por el Estado
Autoridades	En cuanto a preparación	No ameritan conocimientos técnico-jurídicos Puede tratar conflictos de cualquier tipo Es conocida por toda la comunidad Pueden participar autoridades de otras comunidades	Ameritan conocimiento técnico jurídicos Solo trata asuntos relacionados a su Materia Se somete a un proceso de méritos y oposición Únicamente puede resolverlo el juez en quien recayó el caso
Jurisdicción	En relación con la materia	Tiene que ver con los derechos sobre su territorio	Tiene que ver la división territorial y política
Sanciones	Existen sanciones	Son restaurativas, de reparación, indemnización, o prestación de servicios a lo interno de la comunidad	Normas coercitivas, pecuniarias, administrativas, encierro
Opción para resolver un conflicto	Las comunidades, pueblos y nacionalidades	Pueden optar por la justicia indígena o por la justicia ordinaria	Quienes no forman parte de comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas solo pueden optar por la justicia ordinaria
Sentencia	La decisión del caso	Solo tienen efecto dentro de la comunidad	Son de carácter vinculante para toda la sociedad
Finalidad		Retornar la paz y sanación a su pueblo	Guardar el orden social

Fuente: UÑOG, Ana y SALAZAR, Hernán; DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides; Sentencia la Cocha 2; UGSHA, Rodrigo; ILAQUICHE, Raúl y personal

4.5. Sometimiento de la justicia indígena a la justicia ordinaria

En la historia de la legislación constitucional del Ecuador, los pueblos indígenas tuvieron que recorrer un largo camino para que sus derechos se reconocieran y sus culturas sean visibles ante el Estado.

Desde 1830, año en el que el territorio pasó a llamarse República del Ecuador, se minimizó y excluyó a los pueblos indígenas, pareciera incluso que querían hacerlos desparecer, como ocurrió en otros países como Estados Unidos, donde gran parte de las tribus desaparecieron y las que quedaron, actualmente se encuentran conformadas en reservas indias y/o están ubicadas en parques nacionales[543].

Tuvo que pasar muchos años para que recién en 1928 se empezara a reconocer derechos y garantías a los pueblos indígenas, iniciando por los de la Región Oriental, y así poco a poco fueron ganando terreno en el ámbito legislativo y constitucional, judicial, nacional e internacional.

La justicia indígena empezó a notarse en el Ecuador con la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, cuando en el Art. 191 declara el permiso de las autoridades de los pueblos indígenas para solucionar conflictos internos, es decir, dentro de sus comunidades y conforme sus tradiciones.

Diez años más tarde, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, tiene mayor énfasis en cuanto a que la justicia indígena forme parte del sistema de justicia del Ecuador, dando paso al pluralismo jurídico, donde a más de reconocer la justicia indígena y la justicia ordinaria, se reconocía las diferentes formas de aplicación de la justicia indígena en los diferentes pueblos y nacionalidades indígenas.

Con lo manifestado, cabe entonces hacer la pregunta: ¿La justicia ordinaria somete a la justicia indígena?

[543] MALLARACH, Josep, «Parques Nacionales versus Reservas Indígenas en los Estados Unidos de América: un modelo en cuestión», *Ecología Política*, 1996, pp. 25 – 34.

La respuesta es sí, primero porque el derecho estatal ocupa un lugar hegemónico pero que a la vez coexiste con la normatividad originaria legalmente reconocida[544]; y, segundo porque más que sometimiento puede decirse que en el Ecuador existe una relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. La Constitución de la República del Ecuador reconoce la existencia de la justicia indígena y establece que el Estado debe garantizar su ejercicio y respetar su jurisdicción dentro de su ámbito territorial. Sin embargo, también establece que la justicia indígena debe coordinar con la justicia ordinaria y respetar los derechos humanos y la Constitución.

En este sentido, cuando se presenta un conflicto que involucra a un miembro de una comunidad indígena y a un miembro de la sociedad en general, o cuando se presenta un delito que involucra a un miembro de una comunidad indígena y a un miembro de otra comunidad, se debe realizar una coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para garantizar una solución adecuada.

La coordinación entre ambas instancias se realiza a través de la participación de los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y los jueces y líderes de la justicia indígena en un proceso de diálogo y acuerdo para definir la competencia de cada instancia y buscar una solución justa y equitativa para todas las partes involucradas.

Algunos autores como Campoverde manifiestan que efectivamente la justicia indígena es sometida a la justicia ordinaria, porque a través de la jurisprudencia limitan el libre ejercicio de la justicia indígena para delitos graves, lo que va en contra de los derechos colectivos y de los instrumentos internacionales, marcándose otro periodo de formación étnico racial a nivel de derechos y justicia respecto a toda forma que emplean para aplicar su derecho consuetudinario[545].

Por su parte, y respecto de la jurisprudencia generada para limitar al derecho indígena, sobre lo que puede juzgar o no, Caicedo señala que esa decisión «se aleja de los postulados constitucionales de plurinacionalidad e interculturalidad, difundiéndose la

[544] CRUZ, Juan, «Pluralismo jurídico, Justicia Indígena y Derechos Humanos», *Revista Jurídica Piélagus*, Vol. 16, No. 1, 2017, p. 107.
[545] CAMPOVERDE, Oswaldo, «Racismo a la población shuar y Saraguro en la administración de justicia penal en Zamora», *Universidad Andina Simón Bolívar*, 2017, p. 22.

idea de lo indígena como arcaico, primitivo e incivilizado y por tanto sujeto de normatización e institucionalización por parte del Estado»[546].

Por otro lado, se manifiesta que, en realidad, la justicia indígena no está sometida a la justicia ordinaria sino a las leyes de un Estado unitario, democrático, intercultural y plurinacional. Un Estado constitucional de derechos, conformado por varias etnias y diversidad cultural; y que, como en cualquier parte del mundo deben existir normas jurídicas que regulen el accionar y proceder de las personas y colectividades; y, en el Ecuador específicamente, que regule el actuar y comportamiento de las personas, comunas, pueblos y nacionalidades, para por un lado guardar el orden estatal y por otro la equidad y la justicia.

Y es que, ha sido la Constitución, la Ley Suprema la que ha reconocido y con ello permitido que la justicia indígena deje la clandestinidad y forme parte del sistema judicial del Estado ecuatoriano, con sus formas características y tradiciones de aplicar justicia.

Por lo tanto, en un Estado donde se ha reconocido al pluralismo jurídico, los pueblos indígenas tienen la oportunidad de escoger a cuál de los sistemas jurídicos desean acudir para dar solución a sus problemas, se rompen las imposiciones jurídicas y más bien se da paso a un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin que haya cambios que afecten las características propias de su sistema de justicia[547] y respeten los derechos humanos.

Incluso, luego de que hayan optado por la justicia indígena y no estén de acuerdo con ella pueden acudir a la justicia ordinaria, a través de la Corte Constitucional, interponiendo recursos como la acción extraordinaria de protección.

Con lo anteriormente señalado, se puede manifestar que, en Ecuador el sometimiento de la justicia indígena a la justicia ordinaria se debe en gran medida a la necesidad de armonizar ambas formas de justicia y garantizar la protección de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

También está el hecho de la asociación del término derecho con el de Estado, debiéndose la normatividad de los pueblos indígenas asociarse con la del Estado para justamente dar

[546] CAICEDO, Danilo, «Criminalización de las comunidades indígenas», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Abya – Yala, Quito, 2012, p. 213.
[547] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit., 2016, p. 107.

paso al pluralismo jurídico, concebido como sinónimo de una sociedad en la que conviven junto al derecho estatal, diferentes prácticas jurídicas de pueblos indígenas[548].

Por un lado, la justicia indígena es reconocida como una forma válida de justicia y está protegida por la Constitución ecuatoriana, que reconoce el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias prácticas judiciales. Sin embargo, esta forma de justicia también ha sido criticada por algunos sectores debido a posibles violaciones de los derechos humanos en algunos casos, como el derecho al debido proceso, la igualdad ante la ley, entre otros. Por otro lado, la justicia ordinaria está regulada por el sistema legal del Estado y tiene la responsabilidad de garantizar los derechos humanos y la protección de la ley para todos los ciudadanos, independientemente de su origen étnico o cultural.

En este contexto, el sometimiento de la justicia indígena a la justicia ordinaria busca establecer un marco legal que permita armonizar ambas formas de justicia, evitando conflictos y garantizando que los derechos humanos sean protegidos de manera efectiva. Esto también puede permitir que las sentencias de la justicia indígena sean reconocidas por la justicia ordinaria, siempre y cuando no violen los derechos humanos establecidos por la Constitución.

Además, no se podría hablar de complementariedad, porque no hay tal, toda vez que son dos sistemas de justicia diferentes, y que, si bien buscan la justicia, lo hacen por razones distintas, la justicia indígena para retornar la paz y sanación a su comunidad y «con la naturaleza que los rodea»[549] a través de sanciones restauradoras y que no involucran el encierro; y, la justicia ordinaria para guardar el orden social a través de normas coercitivas y sanciones que pueden llegar a la privación de la libertad.

4.6. Conclusiones

Este capítulo revela la existencia de una civilización autóctona de aborígenes ecuatorianos anterior tanto a la era incaica como a la llegada de los españoles. Esta cultura conformada por varios pueblos indígenas poseía una estructura organizativa propia, así como métodos particulares de funcionamiento y sistemas de justicia completamente distintos a los que trajo consigo la Corona.

[548] CRUZ, Juan, Ob. Cit., pp. 106 - 107.
[549] CAMPOVERDE, Oswaldo, Ob. Cit., p. 9.

A la llegada de los españoles los pueblos indígenas continuaron aplicado sus propias formas de justicia, incluso en las Leyes de Indias se manifiesta que la república de los naturales como eran conocidos los indígenas, podían aplicar sus costumbres siempre que no contravinieran la religión católica o las leyes de Corona de Castilla.

La Constitución del Ecuador de 1830 marcó la transición hacia el republicanismo, sin embargo, también introdujo la discriminación hacia los indígenas al considerarlos una clase ignorante que requería de un tutor o protector para su supervivencia. Esta exclusión se evidencia en la invisibilidad de su reconocimiento, ya que de las 20 constituciones que ha tenido el país, en 13 de ellas no se hace mención del término indígena.

Los resultados de este capítulo demuestran que el sistema de justicia ordinaria en Hispanoamérica se originó con la llegada de los conquistadores españoles y portugueses. A través de los siglos, este sistema ha evolucionado y en la actualidad, en Ecuador se reconocen cinco funciones del Estado, que incluyen la Función Judicial y la Justicia Indígena, en consonancia con los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad.

La inclusión de la Justicia Indígena dentro de la Función Judicial ecuatoriana se debe al equilibrio dinámico que la sociedad ha exigido del Estado. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoce la potestad de administrar justicia al pueblo y establece dos tipos de justicia: la ordinaria y la indígena. La Función Judicial es el sistema judicial estatal encargado de administrar justicia en el país, mientras que la justicia indígena es un sistema judicial que se practica en los pueblos indígenas del Ecuador y se rige por las costumbres y tradiciones ancestrales de cada comunidad. Ambos sistemas cumplen diferentes funciones y tienen diferentes objetivos, pero son importantes para garantizar la igualdad ante la ley, proteger los derechos humanos de los ciudadanos y preservar la cultura y las tradiciones de las comunidades indígenas.

En Ecuador, tanto la legislación nacional como la internacional regulan las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la justicia indígena. En el ámbito internacional la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. En el ámbito nacional encontramos la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Organización y Régimen de las Comunas, Ley Orgánica de Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, Reglamento de organización, funcionamiento y gestión de las instituciones públicas de las naciones, nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador. Todo lo mencionado legaliza el respeto a las decisiones tomadas por la jurisdicción indígena por parte de las instituciones y las autoridades.

Al promover la colaboración entre ambos sistemas de justicia, se refuerza la protección de los derechos de las personas y se impulsa la edificación de una sociedad más inclusiva y armoniosa. Esto no solo beneficia a los pueblos indígenas, sino también a las mujeres en cuanto a su participación en las decisiones de la justicia indígena.

Se espera que para el año 2025, el Sistema Nacional Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, el Consejo de la Judicatura, la Defensoría del Pueblo y la Secretaría de Derechos Humanos colaboren estrechamente para diseñar e implementar mecanismos de coordinación entre los actores de la justicia indígena y la justicia ordinaria. Este objetivo tiene como finalidad promover el acceso a la justicia de manera culturalmente pertinente para las mujeres indígenas en sus comunidades y lugares de residencia, así como aumentar el porcentaje de denuncias y casos de mujeres indígenas que sean procesados de forma articulada entre ambas formas de justicia: la indígena y la ordinaria.

Los principios de la justicia intercultural, tales como la diversidad, la igualdad, el principio non bis in ídem y la pro jurisdicción indígena, tienen como objetivo asegurar el respeto por las tradiciones y costumbres de las nacionalidades indígenas. Estos principios garantizan la comprensión de los procesos legales por parte de las personas y comunidades indígenas, buscan que las decisiones de la justicia indígena no sean sometidas a la justicia ordinaria, y establecen que la justicia indígena prevalezca en casos de incertidumbre.

Asimismo, el análisis de las características de la justicia indígena y la justicia ordinaria muestra que existen similitudes y diferencias significativas. Aunque los procedimientos culturales de la administración de justicia indígena no pueden tratarse como un debido proceso, se cumple con la definición en cuestiones de fondo. Ambas justicias tienen una etapa de juzgamiento, la representatividad de la autoridad llamada a aplicar la justicia y

la existencia del derecho al debido proceso. En la justicia indígena, la etapa del juzgamiento se conoce como Killpichirina y se realiza con la participación de todas las personas interesadas en el asunto, tomando forma de una representatividad democrática. En cuanto a la jurisdicción, ambas justicias tienen una jurisdicción en cuestión de materia, pero su forma de aplicabilidad es diferente. En la justicia indígena, la jurisdicción se relaciona con los derechos que tienen sobre el territorio en el que han nacido y crecido. Además, las sanciones en la justicia indígena son restaurativas, mientras que en la justicia ordinaria son más severas y conllevan a confinamiento o encierro. Las medidas de restauración en la justicia indígena pueden abarcar desde el uso de plantas medicinales hasta el uso de artículos formados de cuero de animales o purificación con agua, lo que refleja una perspectiva más comunitaria y menos punitiva que la justicia ordinaria.

La coordinación y cooperación entre las jurisdicciones ordinaria e indígena en Ecuador debe darse bajo un marco normativo claro y respetuoso de los principios de la administración de justicia de la función judicial y de la justicia indígena. Aunque existen tratados e instrumentos internacionales, legislación ecuatoriana que abordan la justicia indígena, recursos institucionales y jurisprudenciales, aún no hay una ley que regule específicamente la justicia indígena en el país o más aún una ley de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, tal y como la CRE del 2008 manifiesta, al señalar que la ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas justicias.

La Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia relacionada con los pueblos y nacionalidades indígenas, pero no es suficiente para suplir la necesidad de una ley de coordinación y cooperación entre ambas justicias o de una ley de aplicación de la justicia indígena.

CAPÍTULO V: LA JUSTICIA INDÍGENA Y LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR: UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

5.1. Introducción

En este capítulo nos centraremos en la Corte Constitucional del Ecuador, considerado el máximo órgano en materia de Derecho Constitucional del Estado, sus funciones y atribuciones, así como la importancia que tiene al generar jurisprudencia relacionada con las garantías jurisdiccionales, tales como: la acción de hábeas corpus, la acción de hábeas data, la acción de protección, la acción extraordinaria de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento[550] y principalmente la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena[551].

Asimismo, analizamos la importancia del control constitucional a través de la Corte Constitucional y de los juzgados y tribunales de la República para hacer efectiva la supremacía constitucional, misma que determina que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma y que también tomará en cuenta derechos que no están en la Constitución, pero están en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado. El control constitucional lo ejerce mediante un sistema de justicia constitucional mixto, ya que bien, puede aplicar el control constitucional mixto como el concentrado.

Finalmente, se estudia la jurisprudencia constitucional emitida por la Corte Constitucional en casos de justicia indígena, conociendo las fuentes del Derecho sobre las cuales la Corte Constitucional trabaja, y determinando la sentencia hito que ha servido de base para las demás resoluciones relacionadas con la JI. La metodología que se utilizó fue la de Diego López, mostrando que el contenido de cualquier otra resolución relacionada con esta justicia siempre considera lo resuelto en el dictamen del Caso La Cocha II.

[550] Constitución de la República del Ecuador, Art. 88 – Art. 94.
[551] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 65 – Art. 73.

5.2. La Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional es la máxima instancia de control, interpretación y administración de justicia en lo relativo a la Constitución. Su jurisdicción se extiende a nivel nacional y su sede se encuentra en la ciudad de Quito. Además, goza de autonomía tanto en su gestión administrativa como en su financiamiento[552]. En virtud de la ley, tiene diversas atribuciones, entre las que destacan:

1. Ser la máxima autoridad en la interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano. Sus dictámenes y sentencias poseen un carácter vinculante.
2. Conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad, tanto por motivos de fondo como de forma, dirigidas contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaración de inconstitucionalidad resulta en la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Realizar declaraciones de inconstitucionalidad de oficio en el caso de normas relacionadas, cuando concluye que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
4. Resolver, a solicitud de parte, casos de inconstitucionalidad referentes a actos administrativos de efecto general emitidos por cualquier autoridad pública. La declaración de inconstitucionalidad también implica la invalidez del acto administrativo.
5. Abordar, a petición de parte, acciones por incumplimiento que buscan garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, sin importar su naturaleza o jerarquía. Esto se extiende a la ejecución de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no puedan ser ejecutados por medios judiciales ordinarios.
6. Emitir sentencias que sienten jurisprudencia en relación con acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y otros procedimientos constitucionales, así como en casos seleccionados por la Corte para su revisión.
7. Resolver conflictos de competencias o atribuciones entre las funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

[552] Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 429 y Art. 430.

8. Realizar el control de constitucionalidad de las declaratorias de estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales, de oficio y de manera inmediata.
9. Lidiar con el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, imponiendo las sanciones correspondientes.
10. Declarar la inconstitucionalidad en casos en los que las instituciones del Estado o autoridades públicas, por omisión, no cumplan total o parcialmente con los mandatos contenidos en las normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en un plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si la omisión persiste después de vencido el plazo, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido de acuerdo con la ley[553].

A todo lo mencionado hay que agregar y recordar lo declarado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con respecto a la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, la cual puede ser interpuesta por la persona por tres razones: 1. Inconformidad con la decisión que se tomó al aplicar la justicia indígena; 2. Violación de los derechos constitucionalmente garantizados; y, 3. Discriminación a la mujer por el hecho de ser mujer. La Corte Constitucional observará todo principio determinado en la Constitución, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en general y específicamente en pueblos y nacionalidades indígenas, el Código Orgánico de la Función Judicial y la ley[554].

5.3. Control de constitucionalidad

La supremacía constitucional, implica dos conceptos fundamentales. En primer lugar, resalta que la Constitución, como la norma fundamental, prevalece sobre cualquier otra disposición en el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, establece que todo tratado e instrumento internacional relacionado con los derechos humanos, ratificado por el Estado ecuatoriano y que reconozca derechos más amplios que los establecidos en la Constitución, tendrá prioridad sobre cualquier otra norma jurídica secundaria o acto del poder público y privado[555].

[553] Ob. Cit. Art. 436.
[554] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 65.
[555] Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 424.

En consecuencia, uno de los principios fundamentales que guía la aplicación de los derechos, incluyendo las garantías establecidas en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, es que todos ellos deben ser aplicados de manera directa e inmediata por cualquier funcionario público, ya sea de índole administrativa o judicial, tanto de forma voluntaria como a solicitud de una de las partes interesadas. En el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales, no se pueden imponer condiciones o requisitos que no estén explícitamente establecidos en la Constitución o la legislación vigente. Esto garantiza que los derechos sean plenamente ejecutables y que no se pueda argumentar la falta de una norma legal como justificación para infringirlos o desconocerlos, ni para rechazar su reconocimiento[556].

Por consiguiente, el control constitucional se convierte por un lado en una pieza fundamental para garantizar que ninguna norma contravenga los principios consagrados en la Constitución; y, por otro, en el mecanismo que equilibra cualquier norma que carezca de validez al ser contraria a la Constitución[557].

En el Ecuador el control de constitucionalidad se realiza por el modelo de justicia constitucional: mixto y concentrado[558].

De este modo, todos los jueces sin distinción están llamados a resolver y sentenciar en base a la supremacía constitucional y/o al control difuso de la constitucionalidad en el país[559].

> «El control difuso o judicial review, significa que todos los jueces que conforman el Poder Judicial tienen la obligación de interpretar y aplicar las leyes al caso concreto, respetando en sus resoluciones y sentencias el principio de supremacía de la Constitución, es decir, todos los jueces realizan un control de legalidad y de constitucionalidad»[560].

Al respecto, el Art. 425 declara que, en caso de conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, la Corte Constitucional, así como juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, resolverán la situación aplicando la norma de rango

[556] Ob. Cit., Art. 11, numeral 3.
[557] GÓMEZ, Roberto, «El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica», *Revista de Derecho Foro*, 2022, p. 123.
[558] STORINI, Claudia, MASAPANTA, Christian y GUERRA, Marcelo, «Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje», *Revista de Derecho Foro*, 2022, p. 12.
[559] Ecuador [en línea] https://www.cijc.org/es/conferencias/2005-Sevilla/Respuestas%20al%20Cuestionario/Ecuador.pdf [Consulta realizada el 08-11-2022]
[560] QUIROZ, Cristian y PEÑA, Leandro, «Control de Constitucionalidad», *Revista Sur Academi*, 2016, p. 58.

superior. La jerarquía normativa también considerará, en su medida, el principio de competencia, particularmente a la de los gobiernos autónomos descentralizados[561].

Por otro lado, el control de constitucionalidad se realiza a través del control concentrado, debido a que lo puede ejercer un solo órgano de control constitucional, y que en el caso del Ecuador le corresponde a la Corte Constitucional[562].

De esta manera y como lo señala el Art. 428 de la Constitución, cuando una jueza o juez, de manera voluntaria o a solicitud de una de las partes, determine que una norma jurídica entra en conflicto con la Constitución o con los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación del caso y enviar el expediente en consulta a la Corte Constitucional. Esta última, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, emitirá un fallo sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. En caso de que la Corte no se pronuncie dentro del plazo establecido, la parte perjudicada tendrá la opción de presentar la acción correspondiente[563].

En conclusión, la Corte Constitucional es la suprema intérprete de la Constitución.

5.4. La jurisprudencia constitucional en relación con la justicia indígena

En el Ecuador las fuentes formales del Derecho son: la Constitución, los tratados e instrumentos internacionales, la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina[564]. Sin embargo, para Efrén Guerrero, las fuentes formales del Derecho en la Corte Constitucional del Ecuador son tres: los tratados internacionales, la doctrina y la jurisprudencia[565], esta última es emitida por la Corte Constitucional donde «crea en sus sentencias precedentes judiciales, como un derecho objetivo con rango de ley»[566].

Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. La sentencia confirmatoria ratifica lo prescrito por la ley. La supletoria

[561] Constitución de la República del Ecuador, 2008.
[562] QUIROZ, Cristian y PEÑA, Leandro, Ob. Cit., p. 61.
[563] Constitución de la República del Ecuador, 2008.
[564] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit., 2017, pp. 349 – 375.
[565] GUERRERO, Efrén, «Epistemología constitucional en Ecuador: Fuentes formales del Derecho en la Corte Constitucional de Ecuador a 10 años de la Constitución de Montecristi», *Universidad de La Plata*, [en línea] https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.12653/ev.12653.pdf [Consulta realizada 05-11-2023]
[566] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides Ob. Cit., 2017, p. 364.

llena los vacíos de la ley creando una norma que la complete. Y, la sentencia interpretativa declara el sentido de la prescripción de la ley y pone de manifiesto el pensamiento del legislador[567].

La Corte Constitucional del Ecuador desde el 2008 -antes se denominaba el Tribunal Constitucional- ha emitido varias sentencias en diferentes ámbitos, sin embargo, a lo largo de 14 años ha dado origen a importante jurisprudencia constitucional en sentencias relacionadas con la justicia indígena.

A continuación, a través de la hermenéutica jurídica se analizará la sentencia hito que a su vez permitirá estudiar la metodología o metodologías con las que la Corte Constitucional ha resuelto los casos sobre justicia indígena. Así mismo, se tratará de crear una línea jurisprudencial que permita mayor comprensión por parte del lector sobre el tema.

Para el análisis de la sentencia hito emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador se utilizó la metodología propuesta por el jurista colombiano Diego López [568]. Esta metodología comprende tres pasos: 1. El punto arquidémico de apoyo; 2. Ingeniería reversa; y, 3. La telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia.

El primero consiste en escoger una sentencia reciente y análoga al tema que se está estudiando, en este caso, sobre justicia indígena. La sentencia escogida será el punto arquimédico de apoyo que, a través de una lista de las citas jurisprudenciales, se avanza al segundo paso, la ingeniería reversa, en la cual, se elabora un «nicho científico», el cual, permitirá identificar la sentencia hito, para aclarar las relaciones estructurales entre las sentencias y la línea jurisprudencial. El tercero y último paso es la telaraña que se conforma, reconociéndose los puntos nodales que permite determinar los distintos escenarios constitucionales respecto del patrón fáctico.

5.4.1. Análisis

Considerando una sentencia reciente y análoga al tema de justicia indígena, se escoge la Sentencia No. 134-13-EP/20, Caso No. 0134-13-EP (en adelante sentencia arquimédica).

[567] RODRÍGUEZ, José, *Criterios Jurisprudenciales en Materia Electoral*, p. 2, [en línea] http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/2doCongresoNac/pdf/2JJRGZPA.pdf [Consulta realizada 09-11-2023]
[568] LÓPEZ, Diego, «Interpretación Constitucional», 2da. Edición, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, pp. 1 – 82.

A continuación, se elabora una lista de las citas utilizadas en la sentencia arquimédica[569] (Tabla 3).

Tabla 3. Lista de citas de la sentencia arquimédica

Sentencia No. 134-13-EP/20	
Nro. de cita	**Cita**
7	Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso 0731-10-EP.
7	Sentencia 0008-09-SAN-CC.
8	Corte Constitucional del Ecuador Dictamen 9-19-RC/19.
9	Corte Constitucional del Ecuador Dictamen 5-19-RC/19.
14	Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 309-15-SEP-CC de 23 de septiembre de 2015 (Caso No. 0056-10-EP, p. 10).

Una vez elaborada la lista de las citaciones jurisprudenciales que la sentencia arquimédica, se procede a replicar el procedimiento hasta formar un «nicho citacional»[570] lo más amplio posible y conforme la sentencia lo permita.

Las citas jurisprudenciales se las dividió en dos niveles. Las sentencias de primer nivel corresponden a las citas jurisprudenciales tomadas de la sentencia arquimédica. Y, las sentencias de segundo nivel son las citas jurisprudenciales que contienen las sentencias citadas de la sentencia arquimédica (Tabla 4).

Tabla 4. Niveles de citas jurisprudenciales de la sentencia arquimédica

134-13-EP/20				
1 er. nivel	113-14-SEP-CC No. 008-09-SAN-CC	9-19-RC/19	5-19-RC/19	309-15-SEP-CC
2do. Nivel		4-18-RC/19	4-18-RC/19	113-14-SEP-CC
		1-19-RC/19	3-19-RC	
		5-19-RC/19	4-19-RC	

Analizando las sentencias del primer nivel generada en la sentencia No. 134-13-EP/20 con respecto a las sentencias del primer nivel, se empezará con la 113-14-SEP-CC.

[569] La sentencia arquimédica equivale a la sentencia análoga y reciente.
[570] El nicho citacional se refiere a anotar todas las citas jurisprudenciales que generó la sentencia arquimédica.

Conforme el análisis de las sentencias del primer nivel generada en la sentencia 134-13-EP/20, se dirá que respecto a su nicho citacional, ya empiezan a verse algunas regularidades importantes. En primer lugar, la sentencia versa sobre una comunidad indígena, la Comunidad kichwa Unión Venecia «COKIUVE» (en adelante COKIUVE), la cual, en base a los principios constitucionales de interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico, ejerce funciones jurisdiccionales dentro de su comunidad y sin ir en contra de la Constitución o tratado e instrumento internacional en materia de derechos humanos y en base al Estatuto de la Asociación Indígena Unión Venecia, resolvió un conflicto tomando la decisión de expulsar al señor BT. Tiempo más tarde, un juez de justicia ordinaria, en base a la acción de amparo presentada por el señor BT, le concede el amparo posesorio de un predio ubicado en COKIUVE. COKIUVE agota los recursos y las instancias, porque señala que las decisiones que ha tomado la justicia ordinaria no consideran a la cosmovisión indígena, como el hecho de que la posesión de la tierra tiene una dimensión colectiva y sus miembros participan de ella por ser parte de la comunidad, existiendo en la decisión que tomaran las autoridades indígenas estrecha vinculación entre la expulsión y la posesión de la tierra. Y al no tener una respuesta acorde con la Constitución y los tratados e instrumentos internacional en derechos humanos y específicamente relacionados con los derechos colectivos de los pueblos indígena, tales como la autonomía de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y el reconocimiento del pluralismo jurídico tanto en el Estado (justicia ordinaria y justicia indígena) como en las diversas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (justicias indígenas), presenta a la Corte Constitucional del Ecuador una acción extraordinaria de protección para que la justicia ordinaria garantice sus derechos. Esta sentencia, por tanto, versa sobre que el Estado garantice que las decisiones tomadas por las justicias indígenas sean respetadas por la justicia ordinaria.

Analizando el patrón fáctico y en base a un estudio hermenéutico y citacional, se observa que las sentencias de primer nivel tienen ciertas similitudes, pero también diferencias con el caso de COKIUVE. De esta forma, las citas del primer nivel muestran que las sentencias 113-14-SEP-CC y 008-09-SAN-CC corresponden a una analogía fáctica abierta, en la cual, si bien queda claro que no se trataba de que el Estado garantice que las decisiones tomadas por las justicias indígenas sean respetadas, a través de una analogía más amplia, se puede concluir que en los dos casos se trataba de un mismo asunto: el

derecho de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, si bien no son análogas, si guardan cierta similitud con respecto a la justicia indígena.

Luego, respecto a las sentencias de primer nivel 9-19-RC/19 y 5-19-RC/19 se manifestará que, si bien son análogas entre sí, guardan cierta relación con la sentencia arquimédica, debido a que trata sobre el derecho de los pueblos indígenas, pero desde el punto de vista intercultural y plurinacional y de que el sistema judicial de justicia indígena no es igual al de la justicia ordinaria. De esta forma, en estas sentencias se observa la «citación analógica»[571] corresponde a una citación analógica amplia.

Finalmente, la 309-15-SEP-CC tiene una analogía bastante estrecha con la tratada en la 134-13-EP/20. Ambas sentencias, coinciden respecto de que la justicia ordinaria debe garantizar que las decisiones tomadas por la justicia indígena se respeten por instituciones y autoridades públicas.

En estas sentencias, las citas en concreto buscan consolidar los siguientes puntos jurídicos:

a. La aplicación de criterios de interculturalidad por parte de la justicia ordinaria.
b. El ejercicio de la justicia indígena conforme la Constitución y los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.
c. La prohibición de revisión de las decisiones de la justicia indígena por parte de los jueces ordinarios.
d. La interculturalidad y plurinacionalidad de la justicia en el Estado ecuatoriano.

De esta manera, conforme los casos reiterativos de esta línea se observan que de las sentencias surgidas de la sentencia arquimédica, las sentencias 113-14-SEP-CC, 9-19-RC/19 corresponden a una citación analógica fáctica abierta, y la de analogía fáctica estrecha con la sentencia arquimédica es la sentencia 309-15-SEP-CC. Por lo tanto, todas ellas recogen las reglas y principios suficientes para la decisión del presente caso, por lo que podemos considerarlas como las «sentencias hito» para el presente análisis.

Por otro lado, conforme al segundo nivel se observa que las sentencias que se desprenden de las de primer nivel 9-19-RC/19 y 5-RC/19, guardan relación con respecto a todas se

[571] La citación analógica corresponde a la que cita la ratio decidendi o la sub-regla de una sentencia anterior con un vínculo fáctico estrecho o abierto. Este tipo de cita existe cuando hay una noción clara de precedente vinculante.

refiere al hecho de que existe pluralismo jurídico y por tanto la justicia indígena no puede ser positivizada porque se estaría coartando en su diversidad y en su derecho propio.

La información estructural que se empieza a obtener de aquí es que el nicho citacional que se ha formado mediante el análisis de las sentencias muestra primero, que no hay una sentencia fundacional, al menos en cuanto a que sea citada mayoritariamente. Sin embargo, si se puede manifestar que existe una sentencia fundacional, en cuanto a que fue la primera en que se resolvió una acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de la justicia indígena, esta es la 113-14-SEP-CC; pese al tiempo transcurrido (8 años) resulta ser un referente para el resto de las sentencias, por lo que se entiende que contiene una doctrina constitucional vigente. La sentencia 113-14 no tiene derecho judicial previo o precedentes que se hayan creado, sino más bien hay citas de textos constitucionales o legales. Y es que fue la primera decisión de la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de la justicia indígena, por lo que no existían precedentes en la materia dentro del constitucionalismo ecuatoriano, debiendo la Corte Constitucional solicitar peritajes e informes antropológicos y de personas que han convivido con los pueblos indígenas[572], para tener una visión más objetiva y poder llegar a una resolución. Cabe destacar que no se puede hablar de un «vacío jurisprudencial», porque como se indicó no había un derecho judicial previo donde apoyarse, y, más bien, la misma se convirtió en un derecho judicial previo.

En esta sentencia se declara que la jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, corresponde únicamente al sistema de Derecho Penal Ordinario, aunque los involucrados pertenezcan a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Además, se obliga a todo medio de comunicación, público, privado o comunitario, funcionarios públicos judiciales o no y particulares que previo a la difusión de noticias relacionadas con justicia indígena se obtenga la autorización de las autoridades indígenas y se comunique los hechos, verificando y contextualizando la información.

> «La denominación de La Cocha II se debe a que, en la misma comunidad, en el año 2002, se llevó a cabo otro caso de administración de justicia por parte de las autoridades indígenas, por el asesinato del comunero Maly Latacunga, y que la justicia ordinaria, por vez primera, reconoció esta acción como válida. En efecto, el doctor Carlos Poveda, en ese entonces Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, en aplicación y cumplimiento de la

[572] SÁNCHEZ, Esther. «Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador», *Sentencia 113 – 14*, 2012, pp. 30 y 31. TORRES, Pedro, Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 113 – 14, 2012, pp. 24, 26 y 27.

> disposición constitucional, dictó la nulidad de todo lo actuado por un Fiscal de la provincia, quien había iniciado un proceso penal en contra de las autoridades indígenas que resolvieron previamente aquel asesinato»[573].

Este «patrón fáctico»[574] tiene cierta similitud, pero también diferencias notorias con la Sentencia No. 113-14-SEP-CC, más conocida como La Cocha II, similitudes en cuanto al reconocimiento de que el Estado ecuatoriano es intercultural, plurinacional y reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades sus propias formas de crear, desarrollar y practicar su derecho propio o consuetudinario, siempre que esta autonomía jurisdiccional se practique en base a la Constitución y los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, reconociendo por tanto la coexistencia de dos sistemas de justicia, la ordinaria y la indígena, como la coordinación y respeto que debe existir entre ellas.

Diferencias en cuanto a que en esta sentencia se asegura que la justicia indígena y la existencia de autoridades indígenas existió antes de que Ecuador sea un Estado republicano, se aclara quién es autoridad en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador. También, y algo muy interesante es que hace constar detalladamente los momentos o las etapas que sigue el pueblo Kichwa Panzaleo a través de las autoridades indígenas de La Cocha para resolver sus conflictos, lo cual se convierte en referencia respecto a cómo solucionar sus problemas una comunidad de nacionalidad kichwa, ya que como se ha manifestado la justicia indígena en las comunidades, pueblo y nacionalidades indígenas es mayormente heterogénea[575], por lo que autores señalan que se debería hablar de justicias indígenas y no en singular[576]. Sería imposible unificar en una sola forma de ejercer el derecho indígena de 14 nacionalidades, sin contar con que cada nacionalidad tiene diferentes pueblos indígenas, porque aparte, se estaría encajonando a la justicia indígena, cuando justamente su riqueza está en la plurinacionalidad y diversidad que la caracteriza[577].

Asimismo, la sentencia 113-14 hace notar la diferencia respecto al bien protegido en la justicia indígena y en la justicia ordinaria. En la justicia indígena el bien protegido es el buen vivir o *ayllukuna allí kusay* entre familias y el estar integrado a la comunidad, a la

[573] UGSHA, Rodrigo, «Caso la Cocha 2 y la garantía del debido proceso», en *Revista Aportes Andinos*, 2013, núm. 32, pp. 61-62.
[574] El patrón fáctico es el escenario constitucional en el que la Corte especifica, mediante una subregla, el significado concreto de un principio constitucional abstracto.
[575] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-RC/19, pág.3.
[576] DE SOUSA, Boaventura, 2012, p. 21,
[577] Corte Constitucional del Ecuador, Ob. Cit., p. 3.

Pacha Mama o la naturaleza, proteger la armonía de la comunidad. Los pueblos y nacionalidades indígenas tienen su propia cosmovisión, su propia forma de ver las cosas, estas características particulares que son propias de estos colectivos tienen sus propios principios o prácticas comunitarias, que son: «armonía y equilibrio social, respeto a la naturaleza e integridad humana, interrelación simbiótica del ser con su entorno, aplicación de la sabiduría ancestral, que no es otra cosa que la «sabiduría en ejercicio», y la protección de la vida comunitaria»[578].

En la justicia ordinaria el bien jurídico protegido es todo aquello que ha sido valorado como tal por la sociedad, por ejemplo, la vida, la propiedad, entre otros, considerando que existe el involucramiento de instituciones sociales, tales como la escuela, la comunidad local, haciendo notar cuáles son los comportamientos socialmente correctos[579] y que están contenidos en el ordenamiento jurídico y garantizados en el Derecho penal[580].

Algo muy importante que hay que hacer notar en el presente análisis respecto de la Sentencia 113-14 es el voto salvado del doctor Fabián Marcelo Jaramillo Villa, quien realiza una pregunta interesante y que luego de algunos años con la sentencia arquimédica, se puede dilucidar que efectivamente ningún organismo, autoridad o institución pública puede interferir o intervenir en las decisiones dadas por la justicia indígena. Esta pregunta fue «¿Si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución?»[581]. Al respecto, se puede manifestar que efectivamente sí había un límite, que las decisiones dadas en la justicia indígena no contravengan a la Constitución y a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, pero en ningún momento se refería a interpretar las decisiones de las autoridades indígenas.

Continuando con el patrón fáctico, corresponde mencionar a las otras sentencias con citación analógica abierta, como son la 9-19-RC/19 y la 5-19-RC/19.

[578] Ob. Cit., p. 13 y 14,
[579] DIEZ, José, «El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista», *Jueces para la democracia*, No. 30, 1997, p. 11.
[580] Ob. Cit., pág. 12.
[581] JARAMILLO, Fabián, «Voto Salvado de la Sentencia 113-14», *Corte Constitucional del Ecuador*, 2014, p. 8.

Ambas sentencias emitidas el mismo año se relacionan con el hecho de modificar y positivizar la justicia indígena, específicamente la sentencia 5-19-RC/19 se refiere a la propuesta de modificación constitucional relacionada a la creación de un sistema judicial de justicia indígena paralelo a la justicia ordinaria, solicitada por el Director Nacional del Movimiento de Trabajadores de los Pueblos Chonos, Cholos, Afros, Indígenas del Ecuador (COPIG)[582]; y, la sentencia 9-19-RC/19 tiene relación con una solicitud de reforma parcial de la Constitución, «para incluir tribunales indígenas» en la estructura general del Estado, la creación de un órgano máximo autónomo de justicia indígena y el establecimiento de parámetros para la elección de sus autoridades[583].

En ambos casos la Corte Constitucional falló en contra por considerar que la esencia de la justicia indígena está en reconocer y proteger la diversidad de sistemas de organización indígenas existentes en el Ecuador y principalmente su autonomía, no debiendo el Estado entrometerse salvo que deba protegerse los derechos constitucionales.

Querer encasillar a la justicia indígena en códigos, tribunales, centralizar lo que no es tal, lejos de fortalecer las justicias indígenas en términos de Boaventura de Sousa Santos, atenta contra su cosmovisión colectiva.

El que exista justicia ordinaria y justicia indígena, significa que en el Estado ecuatoriano vive el pluralismo jurídico, porque están conviviendo y coexistiendo dos sistemas de justicia. Ante la solicitud de una organización indígena de que la justicia ordinaria absorbiera a la justicia indígena con el deseo de crear institucionales ajenas y diferentes al de las instituciones de su derecho propio sería contraproducente y atentaría su autodeterminación.

Finalmente, la citación analógica estrecha con respecto a la sentencia arquimédica, la sentencia 309-15-SEP-CC declara que los jueces ordinarios e instancias públicas deben aplicar criterios de interculturalidad y respetar las decisiones de las autoridades indígenas considerando el pluralismo jurídico en pro de la seguridad jurídica y la libre determinación de los pueblos indígenas, no debiendo considerar como violatorio de derechos humanos las decisiones de la justicia indígena.

[582] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 5-19-RC/19.
[583] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-RC/19.

Una vez analizado el «nicho citacional», que se ha formado mediante el análisis de las sentencias, se observa que, para el segundo paso, se podría manifestar que la «ingeniería reversa» muestra que no hay una extensiva mención de sentencias, sino que terminan mayoritariamente en las mismas sentencias investigadas, que guardan cierta relación con respecto a sus «puntos nodales» encontrados dentro del nicho citacional.

El nicho citacional se asemeja a una telaraña citacional, debido a que los puntos nodales reducen la masa decisional y dan paso a los precedentes. En el caso concreto y en base a la sentencia arquimédica (sentencia No. 134-13-EP/20, Caso No. 0134-13-EP), el Derecho ha dado lugar al precedente del derecho de los pueblos indígenas a ejercer su derecho propio.

De esta forma y luego del análisis de la jurisprudencia realizado, se llega a las siguientes conclusiones razonables:

- Las sentencias hito de la línea, en orden cronológico, son la 113-14-SEP-CC y la 5-19-RC/19.
- Estas sentencias, permiten ver que el derecho a ejercer justicia de los pueblos indígenas se está desarrollando hasta el momento en dos «escenarios constitucionales», el primero tiene que ver con el conocimiento y reconocimiento del pluralismo indígena y sus diferencias en la interculturalidad (véase, por ejemplo, las sentencias 113-14-SEP y 008-09-SAN-CC); y, en segundo lugar, el respeto de las decisiones judiciales por parte de las personas e instituciones públicas y privadas (en la sentencia 309-15-SEP-CC).
- Hasta la actualidad, la Corte Constitucional del Ecuador, ha generado respuestas divergentes en diferentes escenarios constitucionales, reconociendo la interculturalidad y plurinacionalidad, el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su derecho propio, limitando las funciones jurisdiccionales de los pueblos indígenas y fallando a favor de que las decisiones de las autoridades indígenas se respeten no debiendo intervenir ninguna autoridad o institución pública.

Ahora bien, en base a todo lo que se ha analizado, se puede señalar que el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su propio derecho ha generado varios «escenarios constitucionales», por lo que, resulta importante precisar su significado, dado las diferentes discusiones y jurisprudencia que se han formado.

Entonces, se empezará determinando los elementos comunes a estos diferentes escenarios constitucionales. Así, el «derecho de los pueblos indígenas a ejercer su propio derecho» (CRE, art. 171)[584] tiene líneas jurisprudenciales autónomas si se trata: 1. De contextos donde los casos que resuelva la justicia ordinaria respecto de la justicia indígena deben ser en base a los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico[585]; 2. En contexto de los delitos que no puede resolver la justicia indígena[586]; 3. Si se tratan de contextos en que se quiera positivizar al derecho indígena[587]; y, 4. En casos en que se observa violación de derechos constitucionales por parte de la justicia indígena frente a las decisiones de la justicia ordinaria[588].

De esta forma, los distintos escenarios constitucionales referidos, pueden graficarse de la siguiente manera (Figura 9):

[584] Declara el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador: 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.
[585] La existencia de este «escenario constitucional» se puede comprobar, en las sentencias 113-14-SEP-CC, 8-09-SAN-CC, 309-15-SEP-CC, 5-19-RC y 9-19-RC/19.
[586] Véase Sentencia La Cocha II 113-14-SEP-CC.
[587] Véase las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, 5-19-RC/19 y 9-19-RC y 4-18-RC/19.
[588] Revísese las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, 309-15-SEP-CC y 134-13-EP/20.

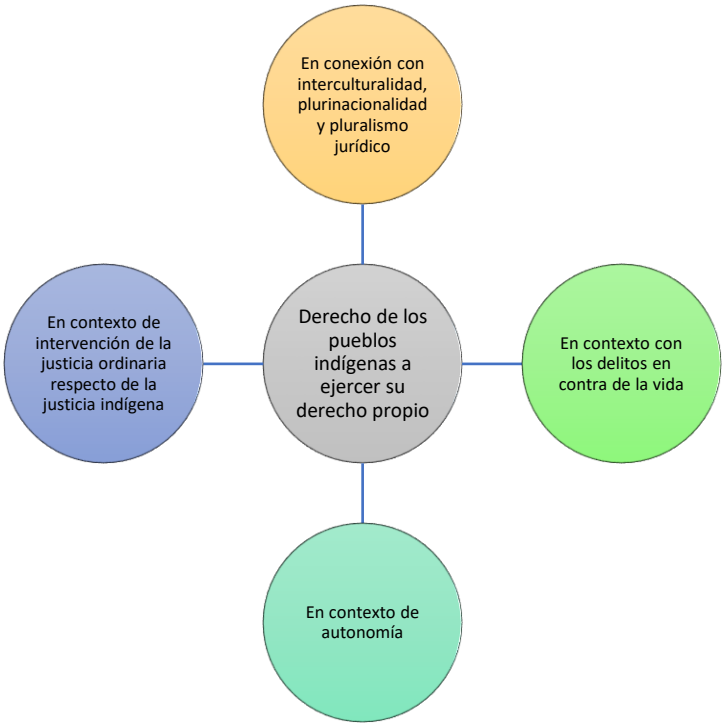

Figura 9. Escenarios constitucionales referidos.
Fuente: Sentencias de la Corte Constitucional: 134-13-EP/20, 113-14-SEP/09, 4-18-rc/19, 5-19-rc/19.

Finalmente, los principios jurídicos como la interculturalidad y la plurinacionalidad permiten que el Estado ecuatoriano reconozca y garantice el pluralismo jurídico, pasando a ser la justicia indígena parte del sistema de justicia ecuatoriano, lo cual, exige que la sociedad y autoridades e instituciones públicas comprendan y respeten la cosmovisión indígena, resultado de la diversidad que tiene el Estado ecuatoriano.

5.5. Conclusiones

Como es bien sabido, la máxima instancia de control, interpretación y administración de justicia en lo relativo a materia constitucional es la Corte Constitucional del Ecuador.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, al interpretar la Constitución y la ley, es vinculante. Su doctrina es especialmente importante en relación con las garantías jurisdiccionales señaladas en la Constitución de la República del Ecuador (Art. 88 – Art. 94), incluida la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena tipificada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Art. 65).

La supremacía de la Constitución debe prevalecer, de esta forma, tanto la Corte Constitucional como los juzgados y tribunales de la República tienen el deber de ejercer el control constitucional a través del modelo de justicia constitucional mixto o concentrado.

El control constitucional debe aplicarse en pro de que ninguna norma contravenga los principios y las garantías establecidas en la Constitución y en los tratados e instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano que contienen derechos que no están en la Constitución pero que, por el principio de supremacía constitucional son reconocidos como parte del ordenamiento jurídico.

Los jueces de la Corte Constitucional crean jurisprudencia vinculante para casos análogos, significando que debe ser acatada por todos quienes habitan el territorio ecuatoriano.

A lo largo de catorce años, la Corte Constitucional del Ecuador ha creado jurisprudencia constitucional relacionada con la justicia indígena, convirtiéndose en una importante fuente del Derecho, que de alguna manera suple la inexistencia de una ley con respecto al ejercicio de funciones jurisdiccionales de los pueblos indígenas.

La metodología del jurista colombiano Diego López lleva a concluir que la sentencia 113-14-SEP-CC si bien no es una sentencia fundacional por ser citada mayoritariamente sí lo es en cuanto es la primera en la que se resolvió una acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de la justicia indígena y que pese al tiempo que ha pasado aún es un referente por su doctrina constitucional.

La sentencia 113-14-SEP-EC es novedosa en cuanto no tiene citas de textos constitucionales o legales por la simple razón de que no existían precedentes en el constitucionalismo ecuatoriano y más bien se resolvió a través de peritajes e informes antropológicos y de los criterios de personas que convivieron con los pueblos indígenas.

Los distintos escenarios constitucionales referidos en la sentencia hito conllevan a que en contexto con su autonomía los derechos de los pueblos indígenas pueden ejercer su derecho propio en base a los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico, no pudiendo aplicar su justicia en delitos que vayan en contra de la vida.

CAPÍTULO VI: APORTACIÓN PARA UNA POSIBLE LEY DE JUSTICIA INDÍGENA

6.1. Inexistencia de una ley que regule la legitimidad jurisdiccional de la justicia indígena

La coordinación y cooperación entre las jurisdicciones ordinaria e indígena se debe dar bajo un marco normativo claro y respetuoso de los principios de la administración de justicia de la función judicial y de la justicia indígena.

Esto lo tiene muy claro la legislación de los tratados e instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, al referirse a que los pueblos indígenas deben regirse por una legislación especial; y, en el Ecuador cuando la Constitución en el Art. 171 casi al final, menciona que la ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Si bien «el Consejo de la Judicatura reconoce la necesidad de una ley que defina los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena»[589] se debe manifestar que hasta la presente fecha Ecuador al igual que Perú, no cuenta con una ley que regule la justicia indígena, como si la tiene Bolivia, desde el 2010 y se denomina Ley de Deslinde Jurisdiccional[590].

Se han presentado algunos proyectos de ley a la Asamblea Nacional, el 14 de noviembre de 2001 representantes de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) presentó la "La Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas", esta pasó los debates pero en la sanción el entonces presidente Gustavo Novoa la vetó, luego el 27 de noviembre de 2022, estudiantes universitarios enviaron la "Ley de Compatibilización y de Distribución de Competencias en la Administración de Justicia", la cual se archivó. Más tarde, el 1 de febrero de 2010 la ex asambleísta Lourdes Tibán presenta el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, pasó el primer debate y actualmente

[589] Consejo de la Judicatura, *Guía para la transversalización del principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria*, Consejo de la Judicatura, Quito, 2016, p. 6.
[590] Ley de Deslinde Jurisdiccional, 2010.

tiene un informe favorable para el segundo debate. En definitiva, hasta la presente fecha, ninguno de los proyectos mencionados han sido aprobados[591].

También el Consejo de la Judicatura ha creado instrumentos como la «Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria» que mejore los servicios judiciales en el Ecuador, considerando especialmente la situación de las personas, pueblos y nacionalidades indígenas frente a la administración de justicia ordinaria, se podría manifestar que es una propuesta de buenas prácticas para que los operadores de justicia las repliquen en los procesos judiciales.

Por otro lado, ha habido publicaciones e intentos de creación de una ley de aplicación de la justicia indígena, pero no se ha podido consolidar debido a diversas razones que incluyen la falta de decisión política, resistencia a los cambios, la falta de reconocimiento y apoyo, falta de estrategias de implementación y en especial por problemas económicos.

Por ejemplo, el dirigente indígena Luis Macas sostiene que para que se haga realidad el proyecto de Ley para la Aplicación de la Justicia Indígena del Ecuador, se debe establecer la cooperación clara entre el Estado y los pueblos indígenas, considerando el enfoque intercultural[592].

Por su parte, el dirigente indígena Ángel Tipán Secretario Técnico del Consejo Nacional para la Igualdad de Pueblos y Nacionalidades (CNIPN), propone que se cree una sola ley en la que conste normativa relacionada con la aplicación de la justicia indígena, la consulta previa a pueblos y nacionalidades, justicia indígena y derechos colectivos del pueblo afroecuatoriano[593].

Por lo tanto, es necesario generar una ley que considere los preceptos, instituciones y procedimientos propios ancestrales con variantes que han permitido continuar con su existencia, y con principios sustentados en la cosmovisión indígena tales como el *sumak kawsay*, su relación con la *Pacha Mama* o la naturaleza o principios como el *ama killa*, *ama llulla* y *ama shua*, no mentir, no robar y no ser ocioso.

---

[591] TAPIA, Miguel, «Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena», *Universidad Andina Simón Bolívar*, 2016, pp. 47 – 48.

[592] Twitter, [en línea] https://twitter.com/asambleaecuador/status/1374745899671371779 [Consulta realizada el 07-11-2022]

[593] Twitter, [en línea] https://twitter.com/asambleaecuador/status/1374758826860294147 [Consulta realizada el 07-11-2022]

Por consiguiente, en esta investigación se plantea la viabilidad de consolidar una legislación integral que priorice la justicia indígena como eje central. Más aún en un Estado caracterizado por su interculturalidad y plurinacionalidad, es imperativo establecer normativas que definan los límites de conducta aceptable en nuestra sociedad, garantizando el reconocimiento y respeto de los derechos de todas las personas. Esto implica regular las interacciones en las comunidades indígenas y los métodos para resolver disputas.

Así como el sistema judicial convencional está respaldado por numerosas leyes y códigos, la justicia indígena también merece al menos una ley específica que la contemple. Además, en un Estado diverso, es crucial valorar y comprender los procesos de justicia propios de los pueblos originarios. Esta medida podría ampliar el espectro de estudio en las Facultades de Derecho, incluyendo no solo la justicia ordinaria, sino también la justicia indígena.

Por otro lado, es importante reconocer que, lamentablemente, algunas comunidades indígenas tienden a distorsionar la justicia indígena al tomar decisiones por cuenta propia, castigando a quienes infringen normas en sus territorios. Esto suele aumentar la carga de trabajo para la Fiscalía General del Estado y el sistema judicial ordinario en asuntos penales[594].

Aunque resulte inviable crear una ley específica para cada uno de los distintos pueblos indígenas del Ecuador, es factible unificar estas normativas en una sola ley que considere sus diferentes prácticas y etapas. Teniendo en cuenta que la base del derecho indígena radica en las costumbres[595], esta legislación debería integrar la Constitución, las leyes nacionales y los acuerdos internacionales de derechos humanos.

> «Esta costumbre por la situación jurídica, social, cultural, geográfica, y regional de los pueblos indígenas es de gran diversidad y eso implica que sus normas y tradiciones difieran de un lugar a otro en su aplicación y reconocimiento como rasgo distintivo»[596].

En esta misma línea, no se puede dejar de mencionar que si bien en Ecuador no existe en específico una ley que determine los ámbitos de su vigencia de la justicia indígena y los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción

[594] Primicias, *Hombre quemado en Guamote no tenía antecedentes penales*, 10 de octubre de 2023, [en línea] https://www.primicias.ec/noticias/sucesos/hombre-quemado-guamote-antecedentes-penales/ [Consulta realizada 01-12-2023]
[595] ILAQUICHE, Raúl, Ob. Cit., p. 15.
[596] DÍAZ, Eduardo y ANTÚNEZ, Alcides, Ob. Cit., 2016, p. 100.

indígena, si hay legislación internacional recabada en tratados e instrumentos internacionales; así como también, en virtud de la Constitución del 2008 y jurisprudencia se han generado normas respecto de la justicia indígena y su relación con la justicia ordinaria, tanto en leyes como resoluciones judiciales constitucionales.

No obstante, la creación de una ley que consolide los principios y normas de la justicia indígena, así como su interrelación con la justicia ordinaria, representaría un paso significativo en el desarrollo del pluralismo jurídico en el Estado ecuatoriano.

6.2. La búsqueda de una aproximación integrada entre la justicia ordinaria e indígena

Una aproximación integrada puede ser posible creando una ley donde se regule el ámbito de vigencia de la justicia indígena, así como determinar los mecanismos de coordinación y cooperación de la justicia indígena con la justicia ordinaria bajo los principios de interculturalidad y plurinacionalidad.

Hoy en día, se han establecido diversos mecanismos de cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, pudiendo encasillarlos en tres tipos: normativos, institucionales y jurisprudenciales.

Los del marco normativo reconocen la justicia indígena en la Constitución, la ley, así como en tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, particularmente en lo que respecta a los derechos de los pueblos indígenas. Estos acuerdos han sido ratificados por el Estado, incorporándolos en códigos y leyes a nivel nacional.

Además, se han establecido mecanismos institucionales para promover esta cooperación, encabezados por el Consejo de la Judicatura, encargado de fomentar la justicia intercultural. A través de este órgano, en el 2013, se mantuvo un diálogo con la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), en el que «se llegó a algunos consensos como establecer con claridad qué es un conflicto interno de la comunidad y qué no lo es, además que sea la Corte Constitucional quien defina este tema»[597].

[597] Consejo de la Judicatura, Diálogo fructífero entre Consejo de la Judicatura y CONAIE sobre Justicia Indígena (Con versión Kichwa), 2013, [en línea] https://www.funcionjudicial.gob.ec/es/component/k2/item/1356-di%C3%A1logo-fruct%C3%ADfero-entre-consejo-de-la-judicatura-y-conaie-sobre-justicia-ind%C3%ADgena [Consulta realizada 04-01-2024]

Después en el 2015 se impulsó un encuentro entre la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja, la Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia del Consejo de la Judicatura y representantes de organizaciones indígenas de Tuncarta, Collana, Paltas, San Lucas y Saraguro y se programó para el futuro otra reunión. Estas reuniones buscan diseñar un plan piloto que facilite la cooperación y coordinación mutua[598].

En este mismo año 2015 se llevó a cabo una reunión entre el Presidente del Consejo de la Judicatura, algunos vocales, el Presidente de la CONAIE y representantes indígenas. El objetivo fue alcanzar acuerdos sobre la aplicación de la justicia indígena y colaborar en el desarrollo normativo de un proyecto de ley que establezca la cooperación y coordinación entre jurisdicciones, particularmente para abordar el alcance de los denominados conflictos internos, lastimosamente no se llegó a un consenso[599].

Sin embargo, a todos los diálogos y talleres, resultan de suma importancia las llevadas a cabo con operadores de justicia ordinaria, autoridades indígenas con énfasis en los pueblos indígenas Waorani que dieron origen a dos instrumentos generados en el 2023 por el Consejo de la Judicatura y que se encuentran contemplados en la Resolución 053-2023, estos son el «Protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la función judicial» y la «Guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales»[600].

El Protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la función judicial contiene los siguientes capítulos: 1.Consideraciones generales para los procedimientos jurisdiccionales con enfoque intercultural; 2. Lineamientos para el diálogo intercultural en la Función Judicial; 3. Perspectiva intercultural en las actuaciones pre procesales y procesales penales en los que intervienen personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; 4. Garantías constitucionales y el habeas corpus con enfoque intercultural; y, 5. Mecanismo de seguimiento sobre la aplicación del diálogo intercultural en los procesos judiciales[601].

---

[598] Diario Crónica, *Acuerdos entre justicia indígena y ordinaria*, Loja, 2015, p. 10, [en línea] https://issuu.com/cronicaloja/docs/31marzo2015-9211/10 [Consulta realizada 04-01-2024]
[599] TAPIA, Miguel, Ob. Cit., pp. 46 – 59.
[600] Consejo de la Judicatura, *Resolución 053-2023*, [en línea] https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2023/053-2023.pdf [Consulta realizada 04-01-2024]
[601] Ob. Cit., pp. 14 – 50.

La Guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales está conformada por tres capítulos: 1. Mecanismos de cooperación entre las autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales; 2. Mecanismos de coordinación entre las autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales; y, 3. Diálogo intercultural permanente como mecanismo de coordinación entre justicia ordinaria y autoridades de la justicia indígena[602].

También y como lo acabamos de ver en el capítulo anterior existen los mecanismos jurisprudenciales, a través de sentencias generadas por el máximo órgano de control constitucional, como lo es la Corte Constitucional del Ecuador, tales como la Sentencia No. 113-14-SEP-CC y la Sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021. Cabe destacar que gracias a la sentencia del 2021 el Consejo de la Judicatura da origen a la Resolución 053-2023, tal y como lo demuestra uno de sus considerandos.

> «Que mediante Sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió: "…) 5. Que el Consejo de la Judicatura, en coordinación con la Defensoría Pública, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias y con la participación de autoridades y organizaciones indígenas, formulen un plan participativo para fortalecer el enfoque intercultural en los órganos de justicia, en el que se incluya, además de los parámetros establecidos en esta sentencia, al menos los siguientes aspectos: (…) i) Cronograma y ruta a seguir en la formulación e implementación del plan participativa, el cual será remitido a esta Corte en el plazo de 3 meses a partir de notificada esta sentencia. ii) La elaboración e implementación de un protocolo para la sustanciación de hábeas corpus de miembros de pueblos indígenas, incluyendo los de reciente contacto, con enfoque intercultural. iii) La conformación de un mecanismo permanente de diálogo y coordinación entre la justicia ordinaria y las autoridades de la nacionalidad Waorani. Este debe incluir a representantes de los órganos de la Función Judicial, las autoridades indígenas y del Mecanismo Nacional de Promoción y Protección de los Derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de la Defensoría del Pueblo. (…)»[603].

Sin embargo, la normativa con respecto a la cooperación y coordinación entre los dos sistemas de justicia aún resulta escasa, por lo que es imprescindible que los ecuatorianos y en especial los pueblos indígenas cuenten con una norma jurídica que logre conciliar la normativa de la justicia indígena con la justicia ordinaria.

De esta manera se permitirá «la compatibilidad entre las funciones del sistema judicial nacional con la forma de administrar justicia que practican los pueblos indígenas en el país. Con ello sería posible delimitar la Jurisdicción y Competencia de los jueces comunes

[602] Ob. Cit., pp. 13 – 40.
[603] Ob. Cit., p. 3.

en relación con las autoridades indígenas con la finalidad de que no exista violación de los principios contemplados en la Constitución»[604]. Y también porque los pueblos indígenas deben contar con una ley que proteja sus intereses, toda vez que ninguna justicia prevalece sobre la otra, considerando que la Constitución declara que ambas justicias guardan igual jerarquía.

Es fundamental que este proyecto de ley incluya disposiciones que salvaguarden el respeto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad personal, que abarca la protección contra cualquier forma de agresión, ya sea física, psicológica o incluso sexual. Además, resulta crucial garantizar que las personas no sean sometidas a torturas ni tratos crueles, y que sus casos sean resueltos de acuerdo con el derecho a un debido proceso. Con relación a esto, es importante que las disposiciones de esta ley además de los derechos mencionados tomen en cuenta también el derecho humano de los pueblos indígenas a ejercer su propia forma de justicia, considerando sus opiniones y creencias, en definitiva, respetando la cosmovisión indígena.

La ley de justicia indígena debe considerar la necesidad de delimitar claramente la competencia. Aunque actualmente se reconoce que los pueblos ancestrales e indígenas pueden establecer circunscripciones territoriales para preservar su cultura[605], aún no se ha establecido en el derecho positivo qué se considera como territorio indígena. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, los pueblos indígenas ejercen su competencia de diversas maneras de acuerdo con sus costumbres. Asuntos familiares íntimos, por ejemplo, pueden ser resueltos en el hogar con la ayuda de padrinos, padres, abuelos y/o curacas. En situaciones más graves que afectan directamente a la comunidad, todas las partes interesadas, incluyendo autoridades y/o cabildo, familiares, actúan en conjunto.

Por otro lado, si bien la ley reconoce y garantiza que las autoridades indígenas tomen decisiones con relación a los problemas que surjan en la comunidad indígena, y que estas decisiones sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, algunos autores como Jiménez, H. et al., argumentan que los pueblos indígenas actúan de manera ilegal, ya que consideran que la administración de justicia es una función exclusiva del Estado[606].

[604] JIMÉNEZ, Hernán, VITERI, Beatriz y MÓSQUERA, Mónica, Ob. Cit., p. 178.
[605] Constitución de la República del Ecuador, Art. 60.
[606] JIMÉNEZ, Hernán, VITERI, Beatriz y MÓSQUERA, Mónica, Ob. Cit., p. 180.

Esta perspectiva plantea cierta contradicción, dado que los pueblos indígenas son parte integrante del Estado. Por lo tanto, es fundamental que la nueva ley reafirme y aclare, mediante norma jurídica, este hecho.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece que la jurisdicción de la justicia indígena se limita a los miembros de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. Esto significa que solo aquellos que son indígenas y pertenecen a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena reconocen la aplicación de su propio sistema de justicia y son sujetos de esta. Sin embargo, ha habido casos en los que la justicia indígena se ha aplicado a personas que no pertenecen a un pueblo indígena, lo cual, cabría preguntarse, es ilegal y constituye un acto de autodefensa o justicia por mano propia o hasta qué punto es apropiado permitir que la justicia indígena aplique su propio sistema de justicia a las personas que han causado daño a una comunidad indígena, dado que el problema se suscitó a lo interno de la circunscripción territorial. Todo esto evidencia la falta de una normativa jurídica al respecto.

Otra situación que puede surgir es cuando una persona no indígena desea resolver su problema a través de la justicia indígena. En este sentido, es necesario definir si esto es posible o si contradice el sistema de justicia ordinaria, lo cual podría dar lugar a procedimientos legales contra dicha persona. Además, esta ley podría contemplar la opción para que los ecuatorianos puedan tener la libertad de elegir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria a fin de resolver sus problemas. También se plantea la posibilidad de que, siendo indígena, se resuelva su caso a través de la justicia indígena en una comunidad a la cual no pertenece. Como se puede observar, aún es necesario establecer regulaciones al debido proceso y a los alcances de la justicia indígena.

Por otro lado, es necesario establecer mecanismos de coordinación y cooperación que no subordinen una justicia a la otra, sino que valoren los aspectos positivos de cada una de ellas. Incluso, podría ser beneficioso explorar la posibilidad de mejorar ambos sistemas mediante la adopción de ciertos procesos de la justicia indígena en la justicia ordinaria, y viceversa.

La concreción de esta propuesta es tanto necesaria como significativa. Un ejemplo de ello es que, en Bolivia, se ha promulgado la Ley de Deslinde Jurisdiccional[607], la cual ha

[607] Ley de Deslinde Jurisdiccional, 2010.

logrado garantizar el respeto y la coexistencia de diversas jurisdicciones dentro del Estado boliviano. Dado que Bolivia comparte una realidad social, indígena y jurídica bastante similar a la de Ecuador, esto demuestra que alcanzar una situación similar y aceptable es perfectamente factible. Sin embargo, esto requerirá el compromiso y trabajo conjunto de los legisladores, así como una actitud positiva y libre de discriminación por parte de la Función Judicial, los pueblos indígenas y la ciudadanía en general.

La Constitución de Ecuador reconoce al Estado como intercultural y plurinacional, lo cual conlleva el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo su facultad para aplicar sus normativas, siempre y cuando estas estén en concordancia con la Carta Magna y los instrumentos internacionales.

Ecuador ha firmado y reconocido tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo los derechos colectivos, y específicamente para la presente investigación, los derechos de los pueblos indígenas. Así dentro del apartado supremacía constitucional, declara que si hay tratados de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público.

Asimismo, constitucionalmente se reconoce el pluralismo jurídico en un mismo Estado, es decir existe el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena, ambos forman parte de la Función Judicial y Justicia Indígena, y son los llamados a aplicar justicia según sus particularidades.

La justicia indígena solo puede llevarse a cabo al interior de la comunidad, no podrá violentar ningún derecho humano, además fomentará la participación de la mujer en las decisiones indígenas y erradicará la violación sus derechos.

La justicia ordinaria y la justicia indígena son dos componentes fundamentales que coexisten en un mismo territorio. Ambos sistemas judiciales deben ser considerados entre sí. Esto significa que la justicia ordinaria y la justicia indígena cada una en su propia forma de aplicar la justicia tienen la capacidad de coexistir, evolucionar y colaborar para asegurar una administración de justicia más eficaz y equitativa en Ecuador.

Aunque se han dado pasos iniciales, como el reconocimiento de la existencia y validez de la justicia indígena, así como la creación de mecanismos de coordinación con la justicia ordinaria y la presencia de leyes como el Código Orgánico de la Función Judicial, es

esencial una ley que contemple formas de interacción y coordinación entre ambas justicias y que salvaguarden el respeto por los derechos y la justicia.

El Código Orgánico de la Función Judicial declara que, en caso de duda sobre qué autoridad debe resolver un asunto, prevalecerá la jurisdicción de la justicia indígena, sin embargo, esto no siempre se cumple[608]. Empero todavía hace falta una ley que establezca un vínculo más sólido entre ambos sistemas y prevenga posibles conflictos como por ejemplo el ajusticiamiento o la mal entendida forma de aplicar justicia por parte de los pueblos indígenas.

También, existe un vacío legal especialmente relevante en situaciones que involucran delitos graves que afectan a individuos o comunidades enteras[609]. En estos casos, determinar cuál sistema de justicia debe prevalecer y cómo abordar los conflictos entre ambos sistemas, o dentro de uno de ellos, puede resultar complicado, pero es crucial promover una legislación que regule estos escenarios de manera efectiva y garantice una resolución justa y coherente en beneficio de la sociedad en su conjunto y por el pluralismo jurídico del Estado.

6.3. Aporte a la cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria

La presente Propuesta de Ley de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria para Ecuador se ha desarrollado tras una exhaustiva investigación que ha hecho uso de diversas fuentes, tales como la doctrina y la legislación. En especial, se ha fundamentado en la «Ley de Deslinde Jurisdiccional», Ley 073 del Estado de Bolivia, dada la similitud entre su sistema jurídico y el ecuatoriano. Además, se ha tomado como referencia el libro «Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de Justicia Indígena?» del autor Jaime Vintimilla, así como en la tesis titulada «Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena», del autor Miguel Tapia, perteneciente al Programa de

[608] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014, Caso N° 071-10-EP.
[609] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador* [en línea] https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/pueblos_indigenas_tagaeri_y_taromenane.pdf [Consulta realizada 14-09-2021]

Maestría en Derecho, mención de Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar.

El propósito central de esta propuesta es robustecer el pluralismo jurídico en el contexto del Estado ecuatoriano, aspirando a ofrecer una vía para fortalecer la coordinación entre sistemas judiciales diversos, en beneficio de una convivencia intercultural, legal y social más integradora y equitativa.

PROPUESTA DE LA LEY DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA JUSTICIA ORDINARIA

CONSIDERANDO:

Que la República del Ecuador se define como un Estado intercultural y plurinacional.

Que en el Estado ecuatoriano coexisten y se reconocen múltiples sistemas jurídicos, lo que da lugar a un pluralismo jurídico, evidenciado por la presencia tanto de la justicia indígena como de la justicia ordinaria.

Que la justicia indígena y la justicia ordinaria, en concordancia con el principio de interculturalidad, deben desarrollar mecanismos que posibiliten la coordinación y cooperación entre ambas instancias judiciales.

Que, en el territorio ecuatoriano, coexisten pueblos originarios que ejercen su autodeterminación, respetando y adhiriéndose a los principios establecidos en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales.

Que la justicia indígena se fundamenta en el respeto a la Constitución, los instrumentos internacionales y las demás normativas que rigen en el Estado ecuatoriano.

Que la autonomía de los pueblos indígenas no implica subordinación a la justicia ordinaria, sino que ambas poseen igual jerarquía.

Que esta ley se fundamenta en principios como el respeto, la cosmovisión indígena, la diversidad cultural, la interpretación intercultural, el pluralismo jurídico, la complementariedad, la independencia, la equidad, la igualdad de género y de oportunidades.

Que tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria respetan los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Que los pueblos indígenas disponen de sistemas internos para ejercer la administración de justicia dentro de sus territorios y entre los integrantes de su comunidad.

Que los pueblos indígenas tienen la facultad de aplicar la justicia indígena en la resolución de asuntos o conflictos, salvo aquellos casos que la ley y la jurisprudencia determinen lo contrario.

Que las decisiones tomadas por las autoridades indígenas tienen validez y carácter obligatorio.

Que la convivencia armoniosa entre la justicia indígena y la justicia ordinaria propiciará un acceso efectivo a la justicia y un Estado constitucional de derechos y justicia intercultural.

Se promulga la siguiente ley:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto. - La Ley actual se enfoca en el pluralismo jurídico y busca regular los ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, definiendo tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria, al tiempo que establece los mecanismos para coordinar y cooperar entre estas jurisdicciones.

Artículo 2. Marco Constitucional. – Considerando la existencia ancestral de las comunidades indígenas y su histórico arraigo en sus territorios, se asegura su derecho a la autodeterminación dentro del marco de la unidad estatal. Este derecho implica la capacidad de tomar decisiones y ejercer control en los ámbitos administrativo, jurídico, político, económico, social y cultural propios de cada pueblo indígena. Esto se logra mediante el reconocimiento y la preservación de sus autoridades propias, las cuales trabajan en coordinación con las autoridades centrales del Estado.

Artículo 3. Marco normativo nacional e internacional. – La presente Ley se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países

Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley de Organización y Régimen de Comunas, Ley Orgánica de Instituciones Públicas de los Pueblo Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, Reglamento de organización, funcionamiento y gestión de las instituciones públicas de las naciones, nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador.

Artículo 4. Igualdad de jerarquía. – Como parte de la participación y organización del poder del Estado se incluye la Función Judicial y la Justicia Indígena, donde se reconoce la existencia de un pluralismo jurídico y se establece que la justicia indígena posee una jerarquía igual a la justicia ordinaria.

Artículo 5. Principios. – A más de los que declara la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial los principios que rigen la presente Ley son los siguientes:

a. **Respeto a la unidad e integridad del Estado intercultural plurinacional. -** El ejercicio de las formas de justicia reconocidas constitucionalmente, en el contexto de la interculturalidad y el pluralismo jurídico, tiene como objetivo preservar la justicia, la paz, la unidad y la integridad territorial del Estado plurinacional.
b. **Cosmovisión indígena de los pueblos indígenas. -** Los pueblos indígenas tienen derecho de preservar y enriquecer su relación espiritual basada en armonía, complementariedad y respeto hacia la naturaleza, así como hacia las tierras y territorios que históricamente han poseído, ocupado o utilizado. Además, asumen las responsabilidades de bienestar de las generaciones futuras.
c. **Diversidad cultural. -** La diversidad cultural representa el fundamento esencial del Estado plurinacional. Tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria, reconocidas en la Constitución, están obligadas a respetar las diferentes identidades culturales, tomando en cuenta los distintos aspectos de la diversidad cultural como sus respectivas costumbres, prácticas, normas y procedimientos.
d. **Interpretación intercultural.** - Cuando se administra y ejerce la justicia, las autoridades de las diversas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente están obligadas a considerar las distintas identidades culturales del Estado

plurinacional. En caso necesario, deben proveer un intérprete adecuado para garantizar la comprensión y el respeto de todas las partes involucradas.

e. Pluralismo jurídico con igualdad de jerarquía. - Se garantiza y respeta la coexistencia, convivencia e independencia de los diversos sistemas jurídicos dentro del Estado plurinacional, todos ellos en igualdad de jerarquía.

f. Complementariedad. – La colaboración y el impulso conjunto de la jurisdicción indígena con la justicia ordinaria y viceversa permitirán la aplicación de una justicia intercultural.

g. Independencia. – Ninguna autoridad de una jurisdicción deberá intervenir en los asuntos de otra.

h. **Equidad e igualdad de género. –** Las diversas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente están comprometidas con el respeto, promoción, protección y garantía de la igualdad entre hombres y mujeres. Esto abarca el acceso a la justicia, oportunidades en cargos o funciones, participación en la toma de decisiones, el desarrollo de procesos judiciales y la aplicación de sanciones.

i. **Igualdad de oportunidades.** – Tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria aseguran que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Artículo 6. Respeto a los derechos y garantías constitucionales

a. Las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben respetar, promover y garantizar el derecho a la vida, así como los demás derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

b. Las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, incluyendo su participación, toma de decisiones, presencia y permanencia. Esto abarca un acceso equitativo y justo a cargos, así como el control, decisión y participación en la administración de justicia.

c. Las autoridades de los pueblos indígenas no podrán sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión a personas adultas mayores o personas en situación de

discapacidad, debido al incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes o dentro de la comunidad.

d. En todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; se prohíbe y sanciona cualquier tipo de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Se considera ilegal cualquier intento de conciliación en relación con este tema.
e. El linchamiento representa una violación a los derechos humanos y no está permitido en ninguna jurisdicción. Es responsabilidad del Estado plurinacional prevenirlo y sancionarlo.
f. La Constitución prohíbe estrictamente la imposición de la pena de muerte en procesos penales ordinarios por el delito de asesinato u otro delito que atente en contra del derecho a la inviolabilidad de la vida. Esta prohibición se aplica de manera rigurosa y vinculante. Además, la justicia indígena no tiene jurisdicción para resolver conflictos relacionados con delitos contra la vida.

CAPÍTULO III

ÁMBITOS DE VIGENCIA DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Artículo 7. Justicia indígena. - Es el derecho y la potestad que tienen los pueblos indígenas de administrar justicia de acuerdo con sus propios sistemas y a través de sus autoridades. La justicia indígena se aplica en conformidad con la Constitución, leyes y tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

Artículo 8. Ámbitos de vigencia. – La justicia indígena se aplica en ámbitos de validez personal, material y territorial cuando coinciden simultáneamente.

Artículo 9. Ámbito de vigencia personal. - La justicia indígena se aplica a los miembros del pueblo indígena y por sus propias autoridades. No puede ser aplicada a personas que no pertenezcan a la comunidad y de ser el caso, deberá remitirlas a la jurisdicción ordinaria.

Artículo 10. Ámbito de vigencia material. – La justicia indígena aborda asuntos o conflictos que han sido histórica y tradicionalmente regulados por sus normas, procedimientos y conocimientos, en conformidad con su derecho a la autodeterminación.

La jurisdicción de la justicia indígena no se extiende a las siguientes áreas:

En materia Penal:

- Graves violaciones a los derechos humanos y delios contra el Derecho Internacional Humanitario, delitos contra la humanidad, trata de personas, diversas formas de explotación, delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.
- Delitos contra la inviolabilidad de la vida tales como: asesinato, femicidio, sicariato, homicidio, homicidio culposo, homicidio culposo por mala práctica profesional, aborto con muerte, aborto no consentido, aborto consentido, aborto no punible.
- Delitos contra la estructura del Estado constitucional.
- Contravenciones contra la seguridad pública.
- Delitos tributarios y aduaneros.
- Todo delito cometido en contra de la integridad personal de niños, niñas y adolescentes.

En materia Civil:

- Cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada o desconcentrada autónomo.
- Lo relacionado a los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones.

Otras materias: La justicia indígena no tiene jurisdicción sobre materias reservadas por la Constitución y las leyes del Estado, como el Derecho Laboral, la Seguridad Social, el Derecho Tributario, el Derecho Administrativo, el Derecho Minero, el Derecho de Hidrocarburos, el Derecho Forestal, el Derecho de Inquilinato, el Derecho Informático, el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Privado y el Derecho Agrario. Sin embargo, en el caso del Derecho Agrario, excluye la distribución interna de tierras en comunidades que posean legalmente o tengan derechos de propiedad colectiva sobre las mismas.

Los asuntos que son tratados por la justicia indígena no pueden ser llevados ante la jurisdicción de la justicia ordinaria.

Artículo 11. Ámbito de vigencia territorial. - El ámbito territorial de aplicación corresponde a las relaciones y hechos jurídicos que ocurren o tienen efecto dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena.

Artículo 12. Obligatoriedad. - Las decisiones de las autoridades de la justicia indígena son de cumplimiento obligatorio y deben ser acatadas por todas las personas y autoridades, tanto dentro de la comunidad como fuera de ella. Estas decisiones son irrevocables por parte de la justicia ordinaria.

CAPÍTULO IV

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Artículo 13. Coordinación. - La justicia indígena y la justicia ordinaria cuentan con reconocimiento legal dentro del marco del pluralismo jurídico. Ambas buscarán conciliar esfuerzos y medios para promover la convivencia social y armónica, el pleno respeto a los derechos individuales y colectivos, así como garantizar el acceso efectivo a la justicia tanto a nivel individual, colectivo como comunitario.

La coordinación entre todos los sistemas de justicia del Estado podrá llevarse a cabo mediante medios orales o escritos, siempre manteniendo el respeto por sus particularidades inherentes.

Artículo 14. Principios de la coordinación. - La coordinación entre las autoridades de la justicia indígena y la justicia ordinaria puede llevarse a cabo a través de:

a. Establecimiento de sistemas que permitan un acceso transparente a información sobre antecedentes y hechos relacionados con las personas.
b. Creación de espacios de diálogo u otras formas de interacción para discutir la aplicación de los derechos humanos en sus decisiones.
c. Creación de espacios de diálogo u otras formas de intercambio de experiencias sobre métodos para resolver conflictos.
d. Implementación de otros mecanismos de coordinación que puedan surgir en el contexto de la aplicación de la presente Ley.

Artículo 15. Cooperación. - La justicia indígena y la justicia ordinaria tienen la responsabilidad de cooperar entre sí para lograr el cumplimiento y la realización de sus respectivos propósitos y metas.

Artículo 16. Principios de la cooperación. - Los mecanismos de cooperación se establecerán bajo los principios de interculturalidad, equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, priorizando la celeridad, oportunidad y gratuidad en su aplicación.

a. Las autoridades jurisdiccionales, junto con las autoridades del Ministerio Público, la Policía Nacional, el Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben brindar una cooperación inmediata y suministrar los antecedentes del caso a las autoridades de la justicia indígena cuando estas lo soliciten.
b. Las autoridades de la justicia indígena deben colaborar con las autoridades de la justicia ordinaria.
c. Se establecerá un proceso de remisión de información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.
d. Se podrán implementar otros mecanismos de cooperación que surjan en función de la aplicación de la presente Ley.

Artículo 17. Mecanismos de coordinación y cooperación. - La coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria se realizará a través de los mecanismos normativos nacionales e internacionales, institucionales y jurisprudenciales.

Artículo 18. Mecanismos normativos internacionales. - Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y demás tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Artículo 19. Mecanismos normativos nacionales. – La Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Reglamento a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Organización y Régimen de las Comunas, Ley Orgánica de Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, Reglamento de organización, funcionamiento y gestión de las instituciones públicas de las naciones, nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador y la presente ley.

Artículo 20. Mecanismos institucionales. – El Consejo de la Judicatura otorgará los recursos humanos, económicos o de cualquier otra naturaleza para establecer los

mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. El Consejo de la Judicatura no ejercerá control o gobierno respecto de la justicia indígena.

Las autoridades indígenas podrán firmar convenios de cooperación con otras entidades pudiendo ser gubernamentales, no gubernamentales, de patrocinio, de capacitación, de transporte, tecnológicas y toda entidad que permita fortalecer la administración de la justicia indígena. Los convenios deberán ser publicados para conocimiento de los pueblos indígenas.

Artículo 21. Mecanismos jurisprudenciales. - Las decisiones y sentencias emitidas por los operadores de la Corte Constitucional establecerán los parámetros de cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Además, delimitarán los límites dentro de los cuales estos sistemas de administración de justicia pueden operar y apoyarse mutuamente.

La Corte Constitucional a través de sus sentencias trazará el camino para resolver conflictos existentes entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, abordando los vacíos legales y la ausencia de mecanismos institucionales.

Artículo 22. Obligación de coordinación y cooperación. - Las autoridades de todas las jurisdicciones están obligadas a cumplir con el deber de coordinación y cooperación. La omisión de este deber será sancionada como falta grave disciplinaria en la jurisdicción ordinaria y, en el caso de la justicia indígena, será regida por sus normas y procedimientos internos.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley se traducirá, publicará y difundirá en castellano, como el idioma oficial del Ecuador, el kichwa y el shuar como idiomas oficiales de relación intercultural y en los demás idiomas ancestrales de uso oficial de cada pueblo indígena del Estado.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y ABROGATORIA

ÚNICA. Se revocan todas las disposiciones legales que estén en conflicto con la presente Ley.

Remítase a la Presidencia de la República, para fines legislativos.

Es dada en la Asamblea Nacional del Ecuador, el 6 de diciembre de 2023.

6.4. Conclusiones

A falta de una Ley de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, en el Estado ecuatoriano existen mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales, que de alguna manera han logrado reemplazar a la inexistente ley.

El marco normativo de la justicia indígena se sustenta en normas tanto nacionales como internacionales, establecidas por la costumbre, la ley y la jurisprudencia. No obstante, aún no se ha establecido una ley que regule la coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Los mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria deben considerar las particularidades de cada sistema de administración de justicia respetando el principio de justicia intercultural del Estado ecuatoriano.

Todo mecanismo institucional de cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria permite un acercamiento real y directo, generando espacios de diálogo para implementar planes de apoyo, asistencia, capacitación y fortalecimiento, en miras a que se concrete en una Ley.

En la actualidad, la administración de la justicia en el Estado ecuatoriano no se limita únicamente a la justicia ordinaria, sino que, gracias al pluralismo jurídico, también comprende la jurisdicción de la justicia indígena. Sin embargo, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional determina que la justicia indígena no puede resolver conflictos que involucren el derecho a la inviolabilidad de la vida.

El establecimiento de una ley que fomente la coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria como la presentada en el presente estudio representaría un paso significativo hacia el pluralismo jurídico en el Estado ecuatoriano en la actualidad.

CAPÍTULO VII:

CONCLUSIONES

Primer capítulo

Conocer y comprender la cosmovisión indígena, así como reconocer la existencia del pluralismo en los Estados de Ecuador, Perú y Bolivia, son factores esenciales para fomentar una convivencia integral y armoniosa en la sociedad dentro de cada Estado.

En las constituciones de Ecuador, Perú y Bolivia, el Derecho reconoce los derechos de los pueblos indígenas y valora sus diversas tradiciones, usos y formas, incluyendo su sistema de organización. Esta inclusión ha sido un paso significativo hacia la promoción de la diversidad cultural y la igualdad de derechos para todos los ciudadanos.

La afirmación de conocimientos ancestrales, como la justicia indígena, ha tenido un impacto positivo al permitir que el Estado y, en particular, el sistema de justicia ordinaria, incorporen principios fundamentales emergentes de las tradiciones de los pueblos indígenas. Esta integración ha demostrado ser valiosa en la resolución de casos, especialmente aquellos que involucran los derechos de las comunidades indígenas.

Los tratados, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a los pueblos indígenas han desempeñado un papel fundamental al promover la no discriminación y el reconocimiento y aplicación de la justicia indígena en los Estados. Estos instrumentos internacionales han reforzado los derechos de las comunidades indígenas y han contribuido a su protección y respeto.

Finalmente, es importante destacar que la cosmovisión indígena ya no es solo un asunto cultural, sino que ha adquirido una relevancia significativa en el entendimiento y la apreciación de la diversidad en la sociedad. Reconocer y valorar las diferencias culturales ha enriquecido la visión del mundo y ha permitido avanzar hacia una sociedad más inclusiva y respetuosa.

En resumen, el conocimiento y comprensión de la cosmovisión indígena, el reconocimiento del pluralismo jurídico en las constituciones, la adopción de principios de la justicia indígena por parte del sistema judicial, el apoyo de tratados y convenios internacionales, y la valoración de la diversidad han sido elementos clave en el camino

hacia una sociedad más justa e igualitaria en estos Estados. Estos esfuerzos deben seguir fortaleciéndose para promover una convivencia pacífica y respetuosa, donde se reconozcan y protejan los derechos y la riqueza cultural de todos los ciudadanos, incluyendo a los pueblos indígenas.

Segundo capítulo

En la actualidad, los sistemas jurídicos de Ecuador, Perú y Bolivia han evolucionado para no basarse únicamente en normas, sino también en principios fundamentales que reconocen la diversidad cultural y la existencia de múltiples nacionalidades indígenas. Un claro ejemplo de esto es el principio de la plurinacionalidad, que ha permitido el reconocimiento de diversas nacionalidades indígenas y sus propias formas de convivencia y autonomía, incluida la aplicación de justicia indígena.

La interculturalidad es otro aspecto relevante, ya que ha dado lugar a la creación de leyes y políticas públicas que se ajustan a la realidad y necesidades específicas de los pueblos indígenas. Este enfoque va más allá de un diálogo meramente tolerante, alentando a la acción concreta para cumplir con el concepto del «buen vivir» o «sumak kawsay», donde el bienestar colectivo y la armonía con la naturaleza son centrales en la concepción de la vida.

En este contexto, el pluralismo jurídico ha sido fundamental para permitir la coexistencia de diferentes sistemas de justicia en un mismo Estado. Específicamente, ha facilitado la convivencia y aplicación de la justicia ordinaria y la justicia indígena, ambas con sus propias formas y métodos de administrar justicia. Esta coexistencia busca respetar y valorar las perspectivas y prácticas jurídicas de los pueblos indígenas, otorgándoles un espacio legítimo para resolver conflictos y disputas dentro de sus comunidades, al tiempo que se garantiza el acceso a la justicia en el marco del Estado de derecho.

La adopción de estos principios y enfoques ha marcado un cambio significativo en la percepción y aplicación de la justicia en estos países, favoreciendo la inclusión y el reconocimiento de la diversidad cultural, y promoviendo una sociedad más equitativa y respetuosa de los derechos y tradiciones de los pueblos indígenas. Sin embargo, es importante seguir avanzando en la consolidación de estos principios en la práctica y en la generación de políticas que fortalezcan aún más la convivencia y el respeto mutuo entre todos los ciudadanos. De esta manera, se podrá avanzar hacia una sociedad más justa y

armoniosa, en la que se valoren y protejan los derechos y la riqueza cultural de todas las personas que conforman estos diversos países.

Tercer capítulo

La siguiente conclusión se realizará por cada uno de los Estados estudiados y finalizará en una comparación entre todos ellos.

Conclusiones de la Justicia Indígena en Perú:

La justicia indígena en Perú ha logrado un importante reconocimiento y protección por parte de la Constitución peruana. Este sistema judicial alternativo se destaca por su enfoque comunitario y restaurativo, buscando la reparación del daño causado y la restauración de relaciones interpersonales. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados para su reconocimiento y respeto, aún enfrenta desafíos en cuanto a su aplicación y aceptación por parte de la sociedad peruana en general. La justicia indígena es un valioso componente de la identidad cultural del país y busca fortalecer la democracia y la participación ciudadana al involucrar a las comunidades en la solución de conflictos.

Conclusiones de la Justicia Indígena en Bolivia:

La justicia indígena en Bolivia también cuenta con un sólido reconocimiento y protección por parte de la Constitución boliviana. Se ha convertido en un elemento fundamental de la identidad y la cultura boliviana, caracterizándose por su enfoque comunitario y participativo. A través de la restitución de la armonía y el equilibrio entre las partes involucradas en un conflicto, la justicia indígena se rige por normas y valores propios de cada comunidad. A pesar de ser una expresión esencial de la diversidad cultural y jurídica del país, ha sido objeto de controversia y críticas por parte de algunos sectores. La justicia indígena en Bolivia busca superar la discriminación y el racismo histórico hacia estas comunidades, promoviendo la autonomía y el autogobierno de los pueblos indígenas.

Conclusiones de la Justicia Indígena en Ecuador:

La justicia indígena en Ecuador se ha institucionalizado y cuenta con un reconocimiento constitucional que permite a los pueblos indígenas administrar y resolver conflictos de acuerdo con sus propias tradiciones y costumbres. Su enfoque más comunitario y restaurativo la distingue de la justicia ordinaria, buscando la reparación del daño y la

armonía entre las partes involucradas. Aunque la justicia indígena está reconocida por la ley ecuatoriana, su aplicación puede ser limitada por la falta de recursos y capacitación adecuada de los líderes indígenas. Es importante promover el diálogo y la colaboración entre los sistemas de justicia indígena y convencional para garantizar el respeto de los derechos humanos y la justicia para todos los ciudadanos en Ecuador.

Conclusiones comparativas entre la Justicia Indígena en Perú, Bolivia y Ecuador:

La justicia indígena en Perú, Bolivia y Ecuador comparte el objetivo común de reconocer y respetar las normas y valores de las comunidades indígenas, promoviendo la justicia comunitaria y la participación ciudadana. Cada país ha logrado un reconocimiento constitucional para la justicia indígena, pero enfrenta diferentes desafíos en su implementación efectiva. Bolivia y Ecuador han alcanzado un mayor nivel de institucionalización y reconocimiento, mientras que Perú todavía enfrenta obstáculos en este sentido. A pesar de las diferencias en la aplicación y estructura de la justicia indígena, los tres países continúan promoviendo este enfoque como una forma de reconocer y respetar la diversidad cultural y jurídica de sus comunidades indígenas.

En resumen, la justicia indígena en Perú, Bolivia y Ecuador es una expresión significativa de la riqueza cultural y jurídica de cada país. Aunque enfrenta desafíos, esta forma de justicia comunitaria y participativa es esencial para promover la inclusión, el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y la valoración de la diversidad cultural en estos Estados. Continuar fortaleciendo y promoviendo la justicia indígena será fundamental para avanzar hacia una sociedad más justa, equitativa y respetuosa de los derechos humanos de todos los ciudadanos, reconociendo y celebrando la diversidad que enriquece nuestras naciones.

Cuarto capítulo

Los resultados del capítulo 4 evidencia el desarrollo histórico del sistema de justicia en Hispanoamérica. La justicia ordinaria, establecida por los conquistadores españoles y portugueses en países de América y Asia, ha experimentado una evolución a lo largo de los siglos, hasta ser codificada en el siglo XX.

Cuando llegaron los españoles a territorio ecuatoriano se encontraron con la existencia de pueblos indígenas que aplicaban su propia forma de justicia, lo que significó que la Corona española reconociera en las Leyes de Indias el que las comunidades indígenas

continúen aplicando su derecho propio, siendo una de las razones por las que los pueblos indígenas como la justicia indígena permanecieran hasta el presente.

El Estado ecuatoriano ha experimentado transformaciones a lo largo de su historia, especialmente en lo que respecta a los pueblos indígenas, de esta forma, en la actualidad la Constitución reconoce cinco funciones de Estado, incluyendo la Función Judicial y la Justicia Indígena, en consonancia con los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad.

La inclusión de la Justicia Indígena dentro de la Función Judicial ecuatoriana se ha dado como resultado de un equilibrio dinámico que la sociedad ha demandado al Estado. La Constitución de 2008 reconoce la potestad de administrar justicia al pueblo y establece dos tipos de justicia: la ordinaria y la indígena. La Función Judicial es el sistema estatal encargado de administrar justicia en el país, mientras que la justicia indígena es un sistema propio de los pueblos indígenas del Ecuador, regido por sus costumbres y tradiciones ancestrales. Ambos sistemas guardan similitudes y diferencias en su forma de administrar la justicia, pero también ambas tienen como objetivo respetar la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales para garantizar la igualdad ante la ley, proteger los derechos humanos de los ciudadanos y preservar la cultura y las tradiciones de las comunidades indígenas.

En Ecuador, estas relaciones están reguladas en el Título VIII del Código Orgánico de la Función Judicial, donde se establece el alcance de la jurisdicción indígena y se garantiza la participación y toma de decisiones de las mujeres en los conflictos internos. Estos mecanismos legales y normativos fomentan la coevolución y coexistencia de ambas jurisdicciones, respetando la diversidad cultural y los derechos de las comunidades indígenas, y promoviendo la resolución justa y equitativa de conflictos dentro de un marco estatal pluralista. Al fortalecer la colaboración entre ambos sistemas de justicia, se protegen los derechos de las personas y se impulsa la construcción de una sociedad más inclusiva y armoniosa.

Dentro de los principios de la justicia intercultural, como la diversidad, la igualdad, el «non bis in ídem» y la pro jurisdicción indígena, se busca asegurar el respeto a las tradiciones y costumbres de las nacionalidades indígenas, comprender los procesos por parte de las personas y colectividades indígenas, evitar que las decisiones de la justicia indígena sean juzgadas por la justicia ordinaria y dar preeminencia a la justicia indígena

en caso de duda. En resumen, se persigue la protección de la autonomía de la justicia indígena y una menor intervención por parte de la justicia ordinaria, todo ello para cumplir con lo establecido por la Constitución y los instrumentos internacionales. Este enfoque busca promover el reconocimiento y el respeto de los sistemas de justicia propios de las comunidades indígenas, permitiéndoles ejercer su autoridad en la resolución de conflictos y la aplicación de sus propias normas y procedimientos, en línea con los principios de autonomía y autodeterminación.

En el análisis de las características de la justicia indígena y la justicia ordinaria, se destacan tanto similitudes como diferencias significativas. Ambas tienen una fase de juzgamiento, y en ambas hay autoridades que las direccionan, en la justicia ordinaria está el juez y en la justicia indígena la autoridad indígena. Sin embargo, en la justicia ordinaria, le corresponde únicamente al juez sancionar conforme a la ley, en tanto que en la justicia indígena durante la «Killpichirina» pueden participar -dependiendo del nivel de conflicto que se presente- el Cabildo como máxima autoridad y/o también padrinos, padres de familia, abuelos o curacas de la comunidad. De igual manera, la justicia indígena se aplica sin contradecir a la Constitución, la ley o instrumento internacional.

En cuanto a la jurisdicción según el territorio, la justicia indígena solo puede aplicarse dentro de la comunidad y la justicia ordinaria aplica en todo el territorio nacional. En cuanto a la materia, la jurisprudencia ha limitado la aplicación de la justicia indígena en todo lo que tenga que ver con delitos en contra del derecho a la inviolabilidad de la vida, en tanto que la justicia ordinaria puede abordar toda rama del Derecho sin limitación, excepto la de la competencia.

En la justicia ordinaria, las sanciones son más severas y pueden conllevar al confinamiento o encierro. En la justicia indígena pueden abarcar desde el uso de plantas medicinales hasta el empleo de artículos fabricados con cuero de animales o la purificación con agua, reflejando así una perspectiva más comunitaria y menos punitiva que en la justicia ordinaria.

La historia de la legislación constitucional en Ecuador ha sido un proceso gradual para reconocer los derechos y las culturas de los pueblos indígenas. La justicia indígena comenzó a destacar en Ecuador con la Constitución Política de 1998 y se consolidó en la Constitución de 2008, la cual reconoce su existencia y establece que el Estado debe garantizar su ejercicio y respetar su jurisdicción dentro de su ámbito territorial. No

obstante, para lograr una coordinación y cooperación efectiva entre las jurisdicciones ordinaria e indígena en Ecuador, es necesario contar con un marco normativo claro y respetuoso de los principios de administración de justicia de la Función Judicial y de la justicia indígena. La justicia indígena y la justicia ordinaria deben coordinarse en el caso de conflictos que involucren a miembros de comunidades indígenas y miembros de la sociedad en general o de otra comunidad a través de una Ley de Coordinación y Cooperación y determinar con mayor especificidad qué conflictos puede tratar la justicia indígena.

En resumen, el desarrollo de la justicia en Hispanoamérica ha sido un proceso histórico marcado por la interacción entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Hoy en día, en Ecuador, se reconoce la importancia de respetar y proteger la diversidad cultural y los derechos de las comunidades indígenas, asegurando la coexistencia armoniosa de ambos sistemas de justicia. La coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones se basa en principios de igualdad, respeto a la identidad cultural y promoción de la participación ciudadana, todo ello para alcanzar una sociedad más inclusiva y equitativa. Sin embargo, todavía se requiere un marco legal más completo y específico para garantizar una colaboración efectiva y el ejercicio pleno de la justicia indígena con respecto de la justicia ordinaria, respetando su autonomía y permitiendo el desarrollo integral de las comunidades indígenas dentro del Estado plurinacional ecuatoriano, lo cual se puede conseguir a través de una Ley de Coordinación y Cooperación.

Quinto capítulo

La Corte Constitucional representa la máxima instancia de control, interpretación y administración de justicia en lo referente a la materia constitucional. Su responsabilidad recae en emitir sentencias que establezcan jurisprudencia en relación con las garantías jurisdiccionales estipuladas en la Constitución de la República del Ecuador (Artículos 88 al 94). Esto incluye la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, tal como está tipificada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Artículo 65).

A lo largo de catorce años, la Corte Constitucional del Ecuador ha desempeñado un papel crucial en la conformación de la jurisprudencia constitucional vinculada a la justicia indígena. Esta institución se ha erigido como una fuente fundamental del Derecho en lo

referente a la justicia indígena, llenando en cierto modo el vacío derivado de la ausencia de una ley que regule el ejercicio de funciones jurisdiccionales en este ámbito.

La metodología desarrollada por el jurista colombiano Diego López conduce a la conclusión de que, aunque la sentencia 113-14-SEP-CC o también conocida como La Cocha II no se considera fundacional en términos de frecuencia de citas, lo es por ser la primera en resolver una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Esta sentencia, innovadora en su enfoque, carece de citas directas de textos constitucionales o legales debido a la ausencia de precedentes en el constitucionalismo ecuatoriano. En su lugar, se sustentó en peritajes, informes antropológicos y criterios de individuos que tuvieron contacto directo con los pueblos indígenas. A pesar del tiempo transcurrido, continúa siendo un referente importante por su contribución a la doctrina constitucional.

Los diferentes contextos constitucionales abordados en las sentencias clave llevan a la conclusión de que, dentro de su autonomía, los derechos de los pueblos indígenas pueden ser ejercidos conforme a sus propios principios, en consonancia con los valores de interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo jurídico. Sin embargo, esta autonomía encuentra límites, ya que su sistema de justicia no puede aplicarse en casos de delitos que atenten contra la vida.

Sexto capítulo

En nuestra introducción nos proponíamos identificar los desafíos dentro de la justicia indígena en contraste con la justicia ordinaria y tras el estudio acometido concluimos que estos son los siguientes:

La interculturalidad no solo implica el fomento del diálogo, sino también la necesidad de establecer leyes y políticas públicas que reflejen y respeten la diversidad cultural presente en la sociedad.

Es fundamental alcanzar un genuino pluralismo jurídico en Ecuador, no solo reconociendo la validez de la justicia indígena, sino también garantizando su autonomía y autodeterminación. Esto implica una reducción significativa de la intervención por parte de la justicia ordinaria.

Se requiere la creación de un marco legal específico para la justicia indígena, diferenciándolo claramente de la justicia ordinaria. Este marco debe respetar la autonomía de la justicia indígena y permitir el desarrollo integral de los pueblos indígenas. Por ejemplo, podría hacerse realidad la existencia de una Ley de Coordinación y Cooperación que facilite esta convivencia de ambos sistemas judiciales.

En el contexto del Estado ecuatoriano, se han implementado diversos mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales con el propósito de coordinar y cooperar entre la jurisdicción indígena y la ordinaria. Estos mecanismos buscan llenar el vacío legal existente y garantizar el respeto hacia las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena por parte de las instituciones y autoridades públicas.

Las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria cobran una importancia crucial en un entorno intercultural y pluralista. La diversidad, la igualdad, el principio de «non bis in ídem» y la protección de la jurisdicción indígena representan elementos conectores entre estos dos sistemas judiciales.

A pesar de la existencia de mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales que intentan coordinar ambas instancias judiciales, persiste una brecha evidente en la ausencia de una Ley de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria. Esta ley, enfocada en el pluralismo jurídico, sería fundamental para establecer los procedimientos necesarios para la implementación de una justicia intercultural en el Estado ecuatoriano, asegurando el cumplimiento de los preceptos constitucionales. Su promulgación representaría un avance significativo hacia la consolidación del pluralismo jurídico.

Se concluye que es posible crear una Ley de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria. Sin embargo, esta propuesta, debe ser analizada por la Asamblea Nacional Constituyente del Estado ecuatoriano en colaboración con los representantes de los pueblos indígenas y demás entidades que presten un aporte a este pilar fundamental del pluralismo jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- Aguado, M., «La educación intercultural: concepto, paradigmas, realizaciones», *Lecturas de pedagogía diferencial*, Dykinson, Madrid, 1991, p. 83.
- Almeida, I., *El Estado Plurinacional: Valor histórico y libertad política para los indígenas ecuatorianos*, Abya – Yala, Quito, 2008, p. 43.
- Andrade, M., *Movimientos y Organizaciones Políticas de los pueblos indígenas en Ecuador, Perú y Bolivia*, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2010, pp. 79, 125 y 130.
- Ávila, R., *El Neoconstitucionalismo Andino*, Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, Quito, 2016, pp. 26 – 32.
- Ayala, E., *Resumen de Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2008, p. 10.
- Ayala, E., *Ecuador patria para todos*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2017, p. 24.
- Barié, C., *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, 2da. Edición, Instituto Indigenista Interamericano (México) / Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (México) / Editorial Abya-Yala (Ecuador), Bolivia, 2003, pp. 489 y 490.
- Bhabha, H., *The Location of Culture*, Routledge, London, 1994, p. 250.
- Blanco, R., *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 38.
- Bobbio, Norberto, *Actes des entretiens de L´Aguila*, Institut Internationale de Philosophie, Firenze, La Aurora, 1966, p. 9.
- Bobbio, N., *L´età dei diriti*, Einaudi Tascabili, Torino, 1997, pp. 62 y 68.
- Botero, A., *Filosofía del Derecho*, Universidad de Medellín, 2012, p. 420.
- Bravomalo, A., *Ecuador Ancestral*, Quito, 1992, p. 256.
- Bunge, M., *Emergencia y convergencia. Novedad cualitativa y unidad del conocimiento*, Editorial Gedisa S.A., Buenos Aires, 2003, p. 61.
- Camero, P. y González, I., *Los pueblos indígenas y sus derechos*, Perú, 2018, p. 9.

- Carbonell, M., *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2011, pp. 24 – 26, 28 – 29, 31, 45, 48, 50 - 51.
- Chisaguano, S., *La población indígena del Ecuador. Análisis de Estadísticas Socio - Demográficas*, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Quito, 2006, pp. 14 y 24.
- Grupo de Trabajo Internacional para asuntos Indígenas (IWGIA) y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, Organización de Estados Americanos, 2021, p. 28.
- Cóndor, E. y Aranda, M., *Manual informativo para Pueblos indígenas "La justicia indígena en los países andinos"*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2009.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, *Las nacionalidades indígenas en el Ecuador: nuestro proceso organizativo*, Ediciones TINCUI – CONAIE / Ediciones Abya - Yala, 1989, p. 210.
- Consejo de la Judicatura, *Guía para la transversalización del principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria*, Consejo de la Judicatura, Quito, 2016, p. 6.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente*, FLACSO, Quito, 2007, p. 10.
- Correa, L., *Guía Didáctica Derechos Humanos,* Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2015, p.146.
- Defensoría del Pueblo de la República del Perú, *El reconocimiento estatal de las rondas campesinas: Normas y jurisprudencia*, 2da. Edición, Defensoría del Pueblo, Lima, 2006, pp. 7 - 9.
- Denninger, E. y Grimm, D., *Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 15.
- Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Tercera Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 39.
- García, J., *Nuevas perspectivas de la sociología y del derecho penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*, Editorial Rodin, Quito, 2012, p. 62.

- González, F., *Prehistoria Ecuatoriana: Ligeras reflexiones sobre las razas indígenas, que poblaban antiguamente el territorio actual de la República del Ecuador*, Biblioteca Nacional del Ecuador "Eugenio Espejo", Quito, 1904, p. 9
- Grijalva, A., *Constitucionalismo en Ecuador*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2011, pp. 92-94.
- Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México / Distribuciones Fontamara, México, 2007, p. 153.
- Guerrero, A., *Dignidad Intercultural*, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, México, 2015, p. 223.
- Huanacuni, F., *Visión cósmica de los Andes*, 3ra. Edición, Editorial Librería Armonía, La Paz, 2005, p. 3.
- Lasalle, F., *¿Qué es una Constitución?*, elaleph.com, 1999, p. 34.
- López, D., *Interpretación Constitucional*, 2da. Edición, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, pp. 1 – 182.
- Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Editorial Ariel, Barcelona, 1979, p. 33 y siguientes.
- Maritain, J., *Los derechos del hombre*, Fondo de Cultura Económica, México, 1949, p. 19.
- Ministerio de Cultura del Perú, *Derechos de los pueblos indígenas en el Perú*, Mavet Impresiones E.I.R.L, Lima, 2014, p. 16.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Compendio normativo y jurisprudencial sobre los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas*, Editora Diskcopy S.A.C., Lima, 2013, p. 15.
- Olano, C. y Olano, H., *Derecho Constitucional general e instituciones políticas – Estado social de derecho*, Librería del Profesional, Bogotá, 2000, pp. 61-62.
- Pérez, C., *Justicia indígena*, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2006, pp. 23 – 24, 93 – 94.
- Radcliffe, S. y Westwood S., *Rehaciendo la Nación. Lugar, identidad y política en América Latina*, Abya – Yala, Quito, 1999, pp. 15, 18, 35 – 36, 39, 84 – 85.
- Salgado, H., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Editora Nacional, Quito, 2004, p. 49.

- Sánchez-Parga, J., *El movimiento indígena ecuatoriano: la larga ruta de la comunidad al partido*, Centro Andino de Acción Popular (CAAP), Quito, 2010, pp. 29 – 32, 86.
- Schavelzon, S., *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, CLACSO / Plural Editores / CEJIS & IWGIA, Bolivia, 2012, pp. 147, 233 y 481.
- Starn, O., *Reflexiones sobre Rondas Campesinas, Protesta Rural y Nuevos Movimientos Sociales*, Edición de Gonzalo Nieto de Gregori, Lima, 1991, pp. 12-14.
- Tibán, L., *Derechos Colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador. Aplicabilidad, alcances y limitaciones*, Instituto para el desarrollo social y de las investigaciones científicas / Fundación Hanns Seidel, Quito, 2001, p. 88.
- Touraine, A. y Oficina Internacional del Trabajo, *Actores sociales y pautas de acción colectiva en América Latina*, PREALCE, Santiago, 1984, p. 324.
- Trujillo, O. y Poveda, J., *Manual de Derechos Humanos para Servidoras y Servidores Públicos del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior, Quito, 2012, p. 41.
- Vintimilla, J., *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*, Editorial Cevallos, Quito, 2012, pp. 52 – 68.
- Yuquilema, V., *La Justicia Runa: Pautas para el ejercicio de la justicia indígena*, Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH, Quito, 2015, pp. 19 -25.
- Zambrano D., *Multiculturalismo y Estado de Derechos: aporías de una asignatura pendiente*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2015, pp. 91, 106, 195, 201 – 205.
- Zapata, C., *Intelectuales indígenas en Ecuador, Bolivia y Chile. Diferencia colonialismo y anticolonialismo*, Abya Yala, Quito, 2013, p. 148.

CAPÍTULOS DE LIBROS

- Aguado, M., «La educación intercultural: concepto, paradigmas, realizaciones», *Lecturas de pedagogía diferencial*, Dykinson, Madrid, 1991, p. 83.
- Albarracín, W., «La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional», *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung / Programa Regional de Participación Política Indígena, La Paz, 2011, p. 80.
- Albó, X., «Justicia indígena en la Bolivia plurinacional», *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, La Paz, 2012, pp. 201 – 248.
- Ávila, R., «¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?», *Cuadernos para la interculturalidad. Material de formación de los defensores públicos*, Defensoría Pública / Dirección Nacional de Comunidades Pueblos y Nacionalidades, s.a., p. 62.
- Ayuso, M., «Las Aporías presentes del Derecho Constitucional», *Retos del Derecho Constitucional Contemporáneo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 82.
- Bazurco, M. y Exeni, J., «Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Fundación Rosa Luxemburgo / Abya Yala, La Paz, 2012, pp. 53 y 139.
- Brandt, H.J, «Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia», *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*, Volumen 9, Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C., Lima, 2013, p. 293.
- Caicedo, D., «Criminalización de las comunidades indígenas», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, Quito, 2012, p. 213.
- Carmona, A., «Constitucionalismo crítico: una cuestión epistemológica», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, p. 26.
- Chuji, M., «El Sumak Kawsay versus desarrollo», *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano*, Centro de Investigación en Migraciones (CIM) / Universidad de Huelva / Programa Interdisciplinario de Población y Desarrollo

Local Sustentable (PYDLOS) / Universidad de Cuenca, Huelva – Cuenca, 2010, pp. 231 - 237.

- Cóndor, E., «Introducción y explicación previa», *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer / Programa Regional de Participación Política Indígena, 2011, p. 14.
- De Sousa, B., «Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad», *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, La Paz, 2012, p. 24.
- De Sousa, B., «Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes», *Pluralismo Epistemológico*, CLACSO, La Paz, 2009, p. 54.
- De Sousa, B., «Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad» en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Abya – Yala, Fundación Rosa Luxemburg, Quito, 2012, p. 42.
- Delgado, J., «La función de los derechos humanos en un régimen democrático», *El fundamento de los derechos humanos*, Editores Debate, Madrid, 1989, p. 137.
- Etcheverry, J., «Discrecionalidad judicial», *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Vol. 2, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 1393.
- Galarza, G., «Justicia y derecho en la administración de justicia indígena», *Justicia Indígena: Aportes para un debate*, Abya – Yala / Universidad Simón Bolívar, Quito, 2002, p. 78.
- González, E., «El Estado y su proceso histórico», *Reflexiones sobre los derechos constitucionales en perspectiva latinoamericana*, Grupo Editorial Ibáñez / Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2015, p. 31.
- Gudynas, E., «Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimensión ambiental del Buen Vivir», *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, CIDES - UMSA y Plural, La Paz, 2011, pp. 231-246.
- Hakansson, C., «El Constitucionalismo frente a las Constituciones Contemporáneas», *Retos del derecho constitucional contemporáneo*, Editorial ASTREA / Universidad de La Sabana, Buenos Aires – Bogotá, 2013, p. 140.

- Jadán, D., «Filosofía occidental y filosofía andina», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, p. 250-251.
- Lalander, R. y Cuestas-Caza, J., «Sumak Kawsay y Buen Vivir en Ecuador», *Conocimientos ancestrales y procesos de desarrollo*, EDILOJA, Loja, 2017, p. 31.
- Llasag, R., «Marco teórico y principios constitucionales que utilizaremos en la presente investigación, análisis de los resultados y propuesta», *Cuadernos para la Interculturalidad*, No. 2, Dirección Nacional de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, Quito, s.a.), p. 99.
- Llasag, R., «Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha», *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, Quito, 2012, p. 338.
- López, F., «Razón pública y derechos fundamentales en diálogo con J. Rawls», *Derechos Humanos, relaciones internacionales y globalización*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2006, p. 365.
- Macas, L., «La lucha del movimiento indígena en el Ecuador», *Ecología política en la mitad del mundo. Luchas ecologistas y reflexiones sobre la naturaleza en el Ecuador*, Abya – Yala / Universidad Politécnica Salesiana, Quito, 2017, p. 104.
- Masapanta, C., «Interpretación intercultural desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, pp. 255 - 258.
- Montoya, H., «El sistema plural de control de la constitucionalidad en Bolivia», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Editora Nacional, Quito, 2017, p. 353.
- Olivé, L., «Por una auténtica interculturalidad basada en el reconocimiento de la pluralidad epistemológica», *Pluralismo Epistemológico*, CLACSO, La Paz, 2009, pp. 19 - 20.
- Ordóñez, W., «La plurinacionalidad en el Estado ecuatoriano y el caso Saraguro», *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, pp. 277 - 282

- Ortiz, X., «Presentación», *Justicia indígena, aportes para un debate*, Abya – Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2002, pp. 7 y 9.
- Oszlak, O., «Formación histórica del Estado en América Latina: elementos teórico-metodológicos para su estudio», *Lectura sobre el Estado y las políticas públicas: Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual*, Proyecto de Modernización del Estado, Buenos Aires, 2011, pp. 116 – 119.
- Pacheco, M., «Los derechos fundamentales de la persona humana», *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Edición García Hnos., 1995, pp. 67 - 104.
- Prada, R., «Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico», *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, 2da. Edición, Abya – Yala / Fundación Rosa Luxemburgo, La Paz, 2012, p. 426.
- Saignes, T., «Informe de la comisión n° 1: ¿Hacia la formación de sociedades nacionales?», *Estados y naciones en los Andes. Hacia una historia comparativa: Colombia – Ecuador – Perú*, Institut français d'études andines / Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1986, pp. 349-352.
- Stavenhagen, R., «Derechos Humanos y Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas», *Los derechos humanos en tierras mayas*, Sociedad Española de Estudios Maya, Madrid, 2001, p. 388.
- Trujillo, J., «Plurinacionalidad y Justicia Indígena», *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos procedimientos y retos*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013, pp. 113 y 310.
- Vásquez, R., «Filosofía Pública y Constitucionalismo en América Latina. Tres Fallos Judiciales a Debate», *De Cádiz al Siglo XXI. Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*, Taurus, México, 2012, p. 399.
- Yrigoyen, R., «El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización», *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, La Paz, 2011, p. 10.

ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

- Acosta, A., «El Buen Vivir como alternativa al desarrollo. Algunas reflexiones económicas y no tan económicas», *Revista Política y Sociedad*, Vol. 52. Núm. 2, 2015, pp. 299 - 330.
- Aguirre, A., Bejarano, M., Cuenca, A. y Eras, T., «Dualidad y la paridad de género en un Ecuador plurinacional», *Revista de Derecho*, n.° 26 (julio-diciembre 2022), p. 119.
- Albó, X., «Imágenes y Auto - Imágenes en el Movimiento Étnico Boliviano», *Horizontes Antropológicos*, 1997, Año 3, n. 6, p. 13, 16, 37.
- Bardales, L., «El debido proceso como derecho fundamental en el sistema de justicia peruano», *Revista Científica Ratio Iure*, Enero – Junio, 2023, p. 1.
- Bazán, F., «Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú», *Revista IIDH*, Vol. 41, 2005, p. 56.
- Brandner, R. y García, I., «Interculturalidad, ¿Un desafío?», *Estudios de Filosofía*, Nro. 13, Antioquía, 1996, p. 155.
- Brandt, H.J, «La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de justicia», *Revista Derecho PUCP*, 2017, Nro. 78, pp. 215 - 247.
- Bravo, B., «El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América (siglos XIX al XXI)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXX, 2010, pp. 417 – 425, 439 – 440, 443 - 446.
- Bueno, M., «La reconciliación como un proceso sociopolítico. Aproximaciones teóricas», *Revista Reflexión Política*, vol. 8, núm. 15, 2006, p. 67.
- Cayo - Vega, M., «Privación de la libertad de mujeres en periodo de gestación en la jurisdicción indígena ecuatoriana», *593 Digital Publisher CEIT*, Vol. 7, 2022, pp. 496 - 509.
- Cerna, S., Carrizosa, A. y Rodríguez, M., «Ñande reko o experiencias del "buen vivir" en las organizaciones rurales femeninas, indígenas y de jóvenes», *Cuadernos del Pensamiento Crítico Latinoamericano*, No. 88, 2021, p. 521.
- Choque, M., «Reconstitución del ayllu y derechos de los pueblos indígenas: el movimiento indio en los Andes de Bolivia», *Journal of Latin American Anthropology*, Volumen 6, Marzo, 2001, p. 207.
- Comanducci, P., «Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un Análisis Metateórico», *Revista Isonomía*, No. 16, Abril, 2002, pp. 99-100.

- Correa, J., «Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad», *Revista de la Universidad Bolivariana*, Vol. 9, n° 26, 2010, p. 438.
- Couso, J., «Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía constitucional», *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2010, p. 38.
- Cruz, J., «Pluralismo jurídico, Justicia Indígena y Derechos Humanos», *Revista Jurídica Piélagus*, Vol. 16, No. 1, 2017, pp. 106 - 107.
- Díaz, E. y Antúnez, A., «El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador», *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 35. Nro. 70, 2016, pp. 97 - 98, 100 y 106.
- Díaz, E. y Antúnez, A., «Las fuentes del derecho en el Ecuador», *Revista Jurídica Direito & Paz*, Ano IX, No. 37, 2017, pp. 349 - 375.
- Diez, J., «El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista», *Jueces para la democracia*, No. 30, 1997, p. 11.
- Diez, M., «Reflexiones en torno a la interculturalidad», *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 19, Buenos Aires, 2004, pp. 195-196.
- Estermann, J., «Colonialidad, descolonización e interculturalidad. Apuntes desde la Filosofía Intercultural», *Revista Latinoamericana Polis*, 2014, p. 38.
- Estrada, S., «Filosofía del Derecho y Neoconstitucionalismo», *Opinión Jurídica*, Medellín, 2012, p. 515.
- Feile, J., «De Caciques, de Incas y Conquistadores», *Revista del Instituto Otavaleño de Antropología SARANCE*, 1976, p. 10.
- Fernández, B., Rodríguez, A. y Vargas, P., «Las Guardianas de la Lengua: Mujeres indígenas y Educación Intercultural Bilingüe en Ecuador», *Boletín Informativo Spondylus*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2019, p. 145.
- Ferrajoli, L., «Constitucionalismo Principialista y constitucionalismo garantista», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2011, pp. 15 - 53.
- Ferrajoli, L., «El Constitucionalismo entre principios y reglas», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2012, pp. 791 - 817.
- Flórez, E. y Mojica, C., «Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción», *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol. 25, 2020, pp. 50 – 60.

- Friggeri, F., «Hacia un ñandereko latinoamericano: identidad de resistencia e integración contrahegemónica», *Relaciones Internacionales*, nro. 39, p. 135.
- Gálvez, L., «Estudio comparado del reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina y el Sudeste Asiático», *Revista icade*, Núm. 103, 2018, pp. 18 – 20.
- Gil, R., «El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales», *Quid Iuris*, Vol. 12, s.a., p. 49.
- Giménez, C., «Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad», *Educación y futuro*, 2003, n° 8, p. 13.
- Gómez, L. y León, M., «De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza: racionalidades emancipadoras del derecho ambiental y nuevas narrativas constitucionales en Colombia, Ecuador y Bolivia», *Revista Misión Jurídica*, 2016, pp. 233 – 260.
- Gómez, R., «El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica», *Revista de Derecho FORO*, 2022, p. 12.
- González, R., «Hacia una fundamentación ontológica de los derechos humanos a través del iusnaturalismo», *Ciencia Ergo Sum*, Vol. 9, núm. 2, 2002, p. 170.
- Gudynas, E., «La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica», *Tabula Rasa*, Cundinamarca, Nro. 13, Julio – Diciembre, 2010, pp. 45-71.
- Hernández, V., «Interculturalidad y Transculturalidad: Evolución de un Término». *Revista de Ciencies de Iducacio*, 2005, pp. 73 – 84.
- Jiménez, H., Viteri, B. y Mósquera, M., «La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la Constitución del Ecuador», *Revista Universidad y Sociedad*, Volumen 13, n. 2, 2021, p. 178.
- Leetoy, S., «Las justificaciones de la guerra de Conquista a través de la mitología del Otro: Las dicotomías del Buen Salvaje y el Bárbaro en crónicas de los siglos XVI y XVII», *REDES.COM*, n° 5, 2009, p. 146.
- Luque, A., Ortega, T. y Carretero, P., «La justicia indígena en Ecuador: el caso de la Comunidad de Tuntatacto», *Revista Prisma Social*, Nro. 27, 2019, pp. 27 - 28.

- Machado, O., «Conflictos socioambientales y disputas civilizatorias en América Latina: Entre el desarrollismo extractivista y el Buen Vivir», *Crítica y Resistencias*, 2015, pp. 19-42.
- Mallarach, J., «Parques Nacionales versus Reservas Indígenas en los Estados Unidos de América: un modelo en cuestión», *Ecología Política*, 1996, pp. 25 – 34.
- Mansilla H. C. F., «Religiosidad popular y cultura política en América Latina. Un ensayo sobre los complejos vínculos entre las concepciones del orden justo y la democracia pluralista», *Estudios Políticos*, novena época, núm. 28 (enero – abril), 2013, p. 106.
- Medinaceli, G., «Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia. Voluntad del constituyente vs. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Foro*, Nro. 16, UASB-Ecuador/CEN. Quito, 2011, p. 98 - 99.
- Millaleo, S., «¿Para qué sirve una Constitución?: reflexiones sobre la inclusión constitucional de los pueblos indígenas», *Revista de Derecho Valdivia*, Vol. XXXII – N° 1- Junio, 2019, pp. 29-50.
- Montoya, P., «Estados sin Nación. El Discurso Nacionalista y el Evolucionismo Andino», *Memoria y Sociedad*, 2008, pp. 101 - 110.
- Noguera, A. «El neoconstitucionalismo andino: ¿una superación de la contradicción entre democracia y justicia constitucional?», *R.V.A.P*, núm. 90, Mayo – Agosto 2011, p. 171.
- Peña, A., «Las Comunidades Campesinas y nativas en la Constitución Política del Perú: Un análisis Exegético del Artículo 89° de la Constitución», *Derecho y Sociedad*, 2013, pp. 196-206.
- Piccoli, E., «Las rondas campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: Un enfoque antropológico sobre el caso de Cajamarca», *Nueva Antropología*, vol. XXII, núm. 71, 2009, pp. 93-113.
- Piñero, U. y Anderson, B., «Una vida y una obra más allá de las fronteras (Obituario)», *Historia, Trabajo y Sociedad*, n° 7, 2016, p. 193.
- Quiroz, C. y Peña, L., «Control de Constitucionalidad», *Revista Sur Academi*, 2016, P. 58.

- Roa, J., «Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia», *Revista Derecho del Estad*o, n° 33, 2014, p. 112.
- Romero, C., «La lógica de los principios de la justicia indígena», *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2019, vol. 2, núm. 2, pp. 58.61.
- Rousseau, S., «La ley de consulta previa y las paradojas de la indigeneidad», *Revista Argumentos*, año 6, n° 5, Noviembre, 2012.
- Ruiz, R., «Sobre la discrecionalidad judicial en un Estado Constitucional», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2010, pp. 119 – 132.
- Ruiz, N., «La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia», *Revista Científica General José María Córdova*, Vol. 14, núm. 17, enero-julio, 2016, pp. 347 - 375.
- Ruiz, O., «Finding the right judge: challenges of jurisdiction between indigenous and ordinary adjudicators in Ecuador», *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2017, pp. 3-33.
- Sierra, M., «Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural», *Revista de Ciencias Sociales Íconos*, 2008, pp. 15 – 26.
- Storini, C., Masapanta, C. y Guerra, M., «Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje», *Revista de derecho Foro*, 2022, p. 12.
- Trujillo, J. «Administración de justicia indígena», *Revista Aportes Andinos*, No. 2, 2002, pp. 2 y 3.
- Ugsha, R., «Caso la Cocha 2 y la garantía del debido proceso», *Revista de Derechos Humanos Aportes Andinos*, Vol. 32, 2013, pp. 58-73, 61-62.
- Uñog, A. y Salazar, R., «Acotaciones sobre la aplicación de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano», *Universidad y Sociedad*, Volumen 14, 2022, pp. 755 - 757.
- Vargas, A., «Reflexiones críticas sobre la nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia», *Estudios Constitucionales*, Año 9, Nro. 2, 2011, pp. 639-686.
- Walsh, K., «Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político - epistémicas de refundar el Estado», *Tabula Rasa*, 2008, p. 142.

- Weitekamp, E., «The history of restorative justice. Restoring juvenile justice Monsey», *NY: Criminal Justice Press*, 1998, p. 75 – 102.
- Yucailla, Á. y Barrionuevo, J., «La Justicia Indígena en Ecuador un análisis desde los Derechos Humanos», *Revista Recimundo*, 2023, pp. 22-32.
- Zenteno, H., «Acercamiento a la visión cósmica del mundo Andino», *Punto Cero*, Año 14, No. 18, 2009, p. 86.pp. 83-89.

TESIS

- Campoverde, O., «Racismo a la población shuar y Saraguro en la administración de justicia penal en Zamora», *Universidad Andina Simón Bolívar*, 2017, p. 22.
- Ilaquiche, R., «La Administración de Justicia Indígena en Tigua, su evolución y práctica actual», *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales*, 2004, p. 53.
- Japón, Á., «Eficacia de la administración de justicia indígena en casos complejos», *Universidad Andina Simón Bolívar*, 2022, pp. 21 – 22.
- Romero, C., «Prohibición de la administración de justicia indígena en delitos contra la vida en el marco constitucional plurinacional ecuatoriano: estudio en la comunidad de quilloac del cantón cañar», *Universidad del Azuay*, 2018, pp. 123-135.
- Taipe, E. y Ccanto, A., *La política indigenista en las constituciones políticas del Perú en la segunda mitad del siglo XX*, Universidad Nacional del Centro del Perú, 2018, p. 30.
- Tapia, M., «Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena», *Universidad Andina Simón Bolívar*, 2016, pp. 46 – 59.

REFERENCIAS LEGALES

- Carta de las Naciones Unidas.
- Código de Procedimiento Penal Bolivia, 1999.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código Orgánico General de Procesos.
- Código Orgánico Integral Penal, 2021.
- Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización.

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución del Ecuador, 1830.
- Constitución del Ecuador de 1946.
- Constitución del Ecuador de 1967.
- Constitución del Ecuador de 1978.
- Constitución para la República del Perú, 1979.
- Constitución Política de Bolivia, 1938.
- Constitución Política de Bolivia, 2009.
- Constitución Política de la República de Bolivia, 1967.
- Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.
- Constitución Política del Ecuador, 1835.
- Constitución Política del Estado de Bolivia, 1995.
- Constitución Política del Estado de Bolivia, 2004.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
- Constitución Política del Perú, 1993.
- Constitución Política del Perú, 2003.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014, Caso N° 071-10-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador, 5 – 19 – RC / 19 y 9 – 19 – RC y 4 – 18 – RC / 19.
- Corte Constitucional del Ecuador, 309 – 15 – SEP – CC y 134 – 13 – EP / 20.
- Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-RC/19.
- Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 5-19-RC/19.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

- Estatuto de Comunidades Nativas.
- Estatuto Orgánico y Reglamento Interno Comunidad Huncallani, 2016.
- Jaramillo, F., «Voto salvado en la sentencia 113-14», *Corte Constitucional del Ecuador*, 2014, p. 8.
- Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Cejas de Selva, 1978.
- Ley de Deslinde Jurisdiccional, 2010.
- Ley de Organización y Régimen de las Comunas.
- Ley de Rondas Campesinas, 1986
- Ley de Rondas Campesinas, 2002.
- Ley de Rondas Campesinas, 2003.
- Ley de Justicia de Paz, 2012.
- Ley del Órgano Electoral Plurinacional.
- Ley del Régimen Electoral.
- Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, 2010.
- Ley General de Comunidades Campesinas, 1978.
- Ley Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez».
- Ley N° 144 de la Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria.
- Ley General de Comunidades Campesinas, 1987.
- Ley Nro. 24656, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Cejas de Selva, 1978.
- Ley Nro. 24571, Ley de Rondas Campesinas, 1986
- Ley Nro. 27908, Ley de Rondas Campesinas, 2003.
- Ley Nro. 29824, Ley de Justicia de Paz, 2012.
- Ley Nro. 031 Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Ibáñez».
- Ley Nro. 1970, Código de Procedimiento Penal de Bolivia, 1999.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, 2007.
- Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres
- Llasag, R. Sentencia de la Corte Constitucional No. 113-14-SEP-CC, 2014, pp. 17-20.

- Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, 1979.
- Reglamento de organización, funcionamiento y gestión de las instituciones públicas de las naciones, nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador, 2010.
- Sánchez, E., «Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador», *Sentencia No. 113-14-SEP-CC*, 2012, pp. 30 y 31.
- Secretaría de Derechos Humanos, *Plan Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres: 2019 – 2025*, Quito, 2020, p. 10.
- Stavenhagen, R., «Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas», *Naciones Unidas*, noviembre, 2017.
- Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1993.
- Torres, P., «Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador», *Sentencia 113 – 14*, 2012, pp. 24, 26 y 27.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Agregado, G., «El territorio y su significado para los pueblos indígenas», *Revista Luna Azul (On Line)*, n° 23, 2015, p. 1 - 5 [en línea] https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/lunazul/article/view/1059 22-03-2021 [Consulta realizada 26-03-2021]
- Agudelo, M., «El debido proceso», *Revista científica Opinión Jurídica*, Vol. 4, núm. 7, 2005, [en línea] https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307 [Consulta realizada el 04-01-2024]
- Anaya, J., «El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Libre Determinación tras la Adopción de la Declaración», *El Desafío de la Declaración – Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas*, 2010, [en línea] http://www.politicaspublicas.net/panel/attachments/article/1574/anaya-derecho-libredeterminacion-pueblos-indigenas-2010.pdf [Consulta realizada 06-11-2019]
- Aranda, M., «La jurisdicción especial de las comunidades campesinas en el departamento del Cusco», *Informe final del concurso: Democracia, derechos sociales y equidad: y Estado, política y conflictos sociales*, 2000, p. 28, [en línea]

https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20110112044639/aranda.pdf [Consulta realizada 14-12-2023]

- Ávila, R., «En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos», *Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina*, CAN, 2012, p. 8, [en línea] https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%C3%81vila,%20R-CON-004-En%20defensa.pdf [Consulta realizada 22-03-2021]
- Avilés, E., «Primera Constituyente», *Enciclopedia del Ecuador*, [en línea] disponible en http://www.enciclopediadelecuador.com/historia-del-ecuador/primera-constituyente/ [Consulta 14-09-2016]
- Care Ecuador, *Módulo 2 Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador*, 2014, p. 13, [en línea] http://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf [Consulta realizada 18-02-2019]
- Castillo, L., «Ocho indígenas saraguros fueron declarados inocentes y dos condenados», *Diario El Comercio*, [en línea] disponible en http://www.elcomercio.com/actualidad/indigenas-saraguros-declarados-inocentes-juicio.html [Consulta realizada 31-10-2016]
- Chuji, M., «Diez conceptos básicos sobre plurinacionalidad e interculturalidad», *América Latina en movimiento*, 2008, [en línea] https://www.alainet.org/es/active/23366 [Consulta realizada 15-03-2021]
- Churats, J., *Estatuto Ronda Campesina Comunal Subordinada a la Comunidad Campesina Hualla*, [en línea] https://tinyurl.com/y5bt26xj [Consulta realizada 03-12-2019]
- Comunidad Andina, *Derechos de los Pueblos Indígenas en la Comunidad Andina*, Lima, s.a., p. 7, [en línea] https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/2013819121949indigenasJUL2013.pdf [Consulta realizada 14-09-2019]
- Congreso de la República del Perú, *Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural entre sistemas jurídicos de pueblos originarios y afroperuanos, y entidades del Estado*, 2021 [en línea] https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07638-20210505.pdf [Consulta realizada 13-02-2023]

- Congreso de la República del Perú, *Expediente del Proyecto de Ley 07638/2020-CR*, [en línea] https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/641842f7e5d631bd052578e20058a231/b16143832ab4c5df052586cd0057b8f3?OpenDocument [Consulta realizada 14-09-2023]
- Congreso de la República del Perú, *Proyectos de ley y resoluciones legislativas, 2016 – 2021*, [en línea] https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/Local%20Por%20Numero%20Inverso?OpenView [Consulta realizada 14-09-2023]
- Consejo de la Judicatura, *Diálogo fructífero entre Consejo de la Judicatura y CONAIE sobre Justicia Indígena (Con versión Kichwa)*, 2013, [en línea] https://www.funcionjudicial.gob.ec/es/component/k2/item/1356-di%C3%A1logo-fruct%C3%ADfero-entre-consejo-de-la-judicatura-y-conaie-sobre-justicia-ind%C3%ADgena [Consulta realizada 04-01-2024]
- Consejo de la Judicatura, *Resolución 053-2023*, [en línea] https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2023/053-2023.pdf [Consulta realizada 04-01-2024]
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador* [en línea] https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/pueblos_indigenas_tagaeri_y_taromenane.pdf [Consulta realizada 14-09-2021]
- De Blas, A., «Nación y Nacionalidad», *El País*, 2004, [en línea] https://elpais.com/diario/2004/12/02/opinion/1101942006_850215.html [Consulta realizada 08-02-2021]
- De Sousa, B., *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, s.a., p. 12. [en línea] http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf [Consulta realizada 19-11-2019]
- Derecho y sociedad, *Rondas* [en línea] http://www.derechoysociedad.org/rondas.pdf [Consulta realizada 03-12-2019]
- Diario Crónica, *Acuerdos entre justicia indígena y ordinaria*, Loja, 2015, p. 10, [en línea] https://issuu.com/cronicaloja/docs/31marzo2015-9211/10 [Consulta realizada 04-01-2024]

- Diario El Universo, *Marcha indígena contra la Ley del Agua llegó a Quito*, 2014, [en línea] disponible en http://www.eluniverso.com/noticias/2014/07/01/nota/3176921/marcha-indigena-contra-ley-agua-llego-quito [Consulta 03-10-2014]
- Diario Oficial del Bicentenario El Peruano, *Decreto Supremo que aprueba la Política General de Gobierno para el periodo 2021-2026*, [en línea] https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-la-politica-general-de-gobierno-decreto-supremo-n-164-2021-pcm-2002063-5/ [Consulta realizada 27-12-2020]
- Diario Opinión, *Ama suwa*, 2014, [en línea] disponible en https://www.opinion.com.bo/articulo/opini-oacute-n/ama-suwa/20140423203600486608.html [Consulta realizada 23-02-2023]
- Diccionario panhispánico del español jurídico, *nación*, 2020, [en línea] https://dpej.rae.es/lema/naci%C3%B3n [Consulta realizada 08-02-2021]
- Diccionario panhispánico del español jurídico, *pueblo indígena*, [en línea] https://dej.rae.es/lema/pueblo-ind%C3%ADgena [Consulta realizada el 17-10-2019]
- Durán, A., «Justicia Indígena», *DerechoEcuador.com*, 2014, [en línea] https://www.derechoecuador.com/justicia-indigena#:~:text=La%20Justicia%20Ind%C3%ADgena%20es%20un,orden%20y%20la%20paz%20social. [Consulta realizada 27-03-2021]
- Durán, A., «La teoría garantista», *DerechoEcuador.com*, 2012, [en línea] https://www.derechoecuador.com/la-teoria-garantista#:~:text=Es%20un%20Estado%20tutelar%20de,que%20brota%20de%20la%20Constituci%C3%B3n. [Consulta realizada 26-03-2021]
- Durán, M., *Sumak Kawsay o Buen Vivir, desde la cosmovisión andina hacia la ética de la sustentabilidad*, Revista Pensamiento Actual, 2010, pp. 52 - 53. [en línea] https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5897892 [Consulta realizada 08-11-2019]
- Durán, W., «La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional», *Ius et Praxis*, v. 8 n. 2 Talcpp, 2002, p. 178, [en línea] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

00122002000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es [Consulta realizada 23-03-2021]

- Dworkin, R., «Igualdad, democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales», *El canon neoconstitucional*, pp. 117 - 44.
- Ecuador [en línea] https://www.cijc.org/es/conferencias/2005-Sevilla/Respuestas%20al%20Cuestionario/Ecuador.pdf [Consulta realizada el 08-11-2022]
- Enríquez, J., «Plurinacionalidad», *DerechoEcuador.com*, 2019, [en línea] https://www.derechoecuador.com/plurinacionalidad [Consulta realizada 08-03-2021]
- Estado Plurinacional de Bolivia, *Ministerio de Relaciones Exteriores*, 2016, [en línea] https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/node/1506#:~:text=El%20Qhapaq%20%C3%91an%20significa%20Gran,su%20extensi%C3%B3n%20la%20geograf%C3%ADa%20andina. [Consulta realizada 27-02-2023]
- Estatuto Ronda Campesina Comunal Subordinada a la Comunidad Campesina Hualla, [en línea] https://tinyurl.com/y5bt26xj [Consulta realizada 24-02-2023]
- Estatuto de las Rondas Campesinas del Sector Los Ángeles 4to. Piso – Bellavista [en línea] https://tinyurl.com/yyruvuqn [Consulta realizada 24-02-2023]
- Facebook, *Estatuto De las Rondas Campesinas del Sector Los Ángeles 4to Piso – Bellavista* [en línea] https://tinyurl.com/yyruvuqn [Consulta realizada 03-12-2019]
- Fiedrich Ebert STiftung, *Vivir bien, la necesidad que une a los pueblos*, 2021, [en línea] disponible en https://americacentral.fes.de/actual/vivir-bien-la-necesidad-que-une-a-los-pueblos [Consulta realizada 24-02-2023]
- Flores, D., *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario* [en línea] https://inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf [Consulta realizada 02-06-2021]
- Fondo Indígena, *Módulo de Historia y Cosmovisión Indígena*, 2007, pp. 52 – 57, [en línea] http://www.fondoindigena.org/wp-content/uploads/2011/08/Modulo-Historia.pdf [Consulta realizada 11-11-2019]

- García, F., s.a. «El estado del arte del derecho indígena en Ecuador». *Revista IIDH*, Vol. 41, p. 158, [en línea] https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf [Consulta realizada 13-09-2021]
- Grenni, H., *Las "Leyes de Indias": un intento por considerar a los indígenas como personas de con derechos*, 2013, s.p., [en línea] https://rd.udb.edu.sv/server/api/core/bitstreams/b23ac4b9-2883-4e67-9863-721a566ad894/content [Consulta realizada 21-10-2023]
- Guerrero, E., «Epistemología constitucional en Ecuador: Fuentes formales del Derecho en la Corte Constitucional de Ecuador a 10 años de la Constitución de Montecristi», *Universidad de La Plata*, [en línea] https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.12653/ev.12653.pdf [Consulta realizada 05-11-2023]
- Guibourg, R., *La función judicial*, s.a., p. 36, [en línea] https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41565.pdf [Consulta realizada 04-04-2023]
- Heredia, L., «Teko kavi: la vida buena Guaraní en el Estado Plurinacional de Bolivia», *Centro de Investigación y Promoción del campesinado*, [en línea] disponible en https://www.cipca.org.bo/analisis-y-opinion/cipca-notas/teko-kavi-la-vida-buena-guarani-en-el-estado-plurinacional-de-bolivia [Consulta realizada 27-02-2023]
- Hidalgo, J., «Cosmovisión y participación política de los indígenas en el Ecuador», *América Latina: Cidade, campo e turismo*, Biblioteca Virtual CLACSO, 2006, p. 267 [en línea] http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100729090822/15hidalgo.pdf [Consulta realizada 11-11-2019]
- Hidalgo, V., «Cultura, Multiculturalidad, Interculturalidad y Transculturalidad: Evolución de un Término», *UTE Teaching & Technology (Universitas Tarraconensis)*, Tarragona, 2005, [en línea] http://aularedim.net/wp-content/uploads/cultura_multiculturalidad.pdf Consulta realizada [27-02-2020]
- Huamán, M., *Educación Bilingüe Intercultural (EBI) en el Perú, siglo XXI*, [en línea] http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2008/cosi.pdf [Consulta realizada 02-02-2019]

- INREDH, *Relatos de la criminalización de la justicia indígena en Cañar*, [en línea] https://inredh.org/relatos-de-la-criminalizacion-de-la-justicia-indigena-en-canar/ [Consulta realizada 27-04-2023]
- Instituto Nacional de Estadística, *Censo de Población y Vivienda 2012*, [en línea] http://datos.ine.gob.bo/binbol/RpWebEngine.exe/Portal?BASE=CPV2012COM&lang=ESP [Consulta realizada 17-02-2023]
- Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Población peruana alcanzó los 33 millones de habitantes en el año del bicentenario* [en línea] https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/poblacion-peruana-alcanzo-los-33-millones-de-habitantes-en-el-ano-del-bicentenario-12969/#:~:text=El%203%2C6%25%20se%20autoperciben,alguna%20lengua%20de%20la%20Amazon%C3%ADa. [Consulta realizada 09-02-2023]
- Iturralde, D., «Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y discriminación», *Revista IIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. 38, pp. 233 – 256, [en línea] https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-7.pdf [Consulta realizada 26-03-2021]
- Levaggi, A., «República de Indios y República de Españoles en los Reinos de Indias», *Revista de estudios histórico – jurídicos*, 2001, [en línea] https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552001002300009 [Consulta realizada 03-01-2024]
- Macas, L., «La tierra para los pueblos indígenas en el Ecuador», *Boletín ICCI-ARY - Rimay*, Año 6, Nro. 58, 2004, [en línea] http://icci.nativeweb.org/boletin/58/macas.html [Consulta realizada 04-01-2024]
- Mantel, A. y Vera, M., *Mujeres indígenas, participación política y consulta previa, libre e informada en el Ecuador*, [en línea] https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/472/4/TFLACSO-02-2004RIL.pdf [Consulta realizada 20-11-2023]
- Milani, G., *Pluralismo jurídico e interculturalidad: un discurso sobre la diversidad*, s.f., p. 3., [en línea] https://1library.co/document/yrkek5jz-pluralismo-juridico-interculturalidad-discurso-diversidad.html [Consulta realizada 28-03-2021]
- Ministerio de Cultura, *Lista de Pueblos Indígenas u Originarios*, [en línea] https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/paginas_internas/descarga

s/Lista%20de%20Pueblos%20Indi%CC%81genas%20u%20Originarios%202021.pdf [Consulta realizada 09-02-2023]

- Ministerio de Cultura, *Propuesta a la solicitud de información*, [en línea] https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/StudyAccessToJustice/Peru.pdf [Consulta realizada 13-02-2023]
- Ministerio de Cultura del Perú, *¿Qué es el Qhapac Ñan?*, [en línea] https://qhapaqnan.cultura.pe/que-es [Consulta realizada 27-02-2023]
- Moreno, R., «El debate académico sobre nación y nacionalismo desde los orígenes hasta la consolidación del predominio anglosajón», *Revista Arbor*, Salamanca, 2015, [en línea] http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/2075/2649 [Consulta realizada 08-02-2021]
- Noguera, A., *Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia*, 2008, p. 45, [en línea] https://www.corteidh.or.cr/tablas/26603.pdf [Consulta realizada 12-12-2023]
- Noticias by Wadmin, *Presentan Propuesta de Ley de Coordinación Intercultural entre Sistemas Jurídicos de Pueblos y entidades del Estado*, [en línea] https://www.derechoysociedad.org/presentan-propuesta-de-ley-de-coordinacion-intercultural-entre-sistemas-juridicos-de-pueblos-y-entidades-del-estado/ [Consulta realizada 27-12-2020]
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *La universalidad de los derechos culturales,* [en línea] https://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/Universality.aspx#:~:text=La%20universalidad%20significa%20que%20todos,su%20situaci%C3%B3n%20o%20caracter%C3%ADsticas%20particulares. [Consulta realizada 18-03-2021]
- Organización de las Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, [en línea] en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf [Consulta realizada 04-11-2019]
- Piazza, E., «Nación cultural y nación política», R*evista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, n° 26, 2007, pp. 121 - 128, [en línea]

https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160362009.pdf [Consulta realizada 09-02-2020]

- Primicias, *Hombre quemado en Guamote no tenía antecedentes penales, 10 de octubre de 2023*, [en línea] https://www.primicias.ec/noticias/sucesos/hombre-quemado-guamote-antecedentes-penales/ [Consulta realizada 01-12-2023]
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Fortaleciendo la Justicia de Paz en el Perú*, 2015, [en línea] https://n9.cl/d3m6r [Consulta realizada 29-04-2021]
- Quispe, P., «La cultura y la interculturalidad», *América Latina en movimiento*, [en línea] https://www.alainet.org/es/active/14976 realizada [Consulta realizada 26-02-2020]
- Raffino, M., «Nación», *Concepto*, 2020, [en línea] https://concepto.de/nacion-2/ [Consulta realizada 08-02-2021]
- Rodríguez, J., *Criterios Jurisprudenciales en Materia Electoral*, p. 2, [en línea] http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/2doCongresoNac/pdf/2JJRGZPA.pdf [Consulta realizada 09-11-2023]
- Salinas, H., *Las rondas campesinas, la justicia y el orden en las comunidades campesinas y nativas*, [en línea] https://www.alainet.org/es/articulo/180314 [Consulta realizada 03-12-2019]
- Simbaña, F., «La plurinacionalidad en la nueva Constitución», *ANALYSE*, 2008, [en línea] http://www2.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-453.html [Consulta realizada 12-12-2023]
- Sistema de Indicadores de las Nacionalidades y Pueblos, «Nacionalidades y Pueblos Indígenas», *SIISE*, [en línea] http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/Marco%20Conceptual/macsdp_listan.htm [Consulta realizada 22-03-2019]
- Sistema de Información de Tendencias Educativas en América Latina, *Plan de Desarrollo Económico y Social 2016 – 2020 en el Marco del Desarrollo Integral para Vivir Bien*, 2015, p. 58, [en línea] disponible en https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_0284.pdf [Consulta realizada 23-02-2023]
- Sistema Integrado de Información Productiva, *Bolivia: Proyecciones de población*, 2021, [en línea]

https://siip.produccion.gob.bo/repSIIP2/documento.php?n=2777#:~:text=De%20acuerdo%20a%20las%20proyecciones,los%2012%20millones%20de%20personas. [Consulta realizada 17-02-2023]

- Soriano, M., «El derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina», *Universitas*, nro. 16, julio 2012, pp. 183 – 213.120, [en línea] http://universitas.idhbc.es.n16/16-09.pdf [Consultado 03-06-2015].
- Storini, C., *Los derechos de la naturaleza y un nuevo orden cósmico*, 2021, pp. 21-22, [en línea] https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8133/1/04-EN-Storini.pdf [Consulta realizada 03-03-2022]
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, *Guía General para la inscripción de actos de las Rondas Campesinas y Comunales*, 2017, [en línea] https://tinyurl.com/y48gjt7l [Consulta realizada 03-12-2019]
- Tierra, *Derechos Indígenas*, [en línea] http://www.ftierra.org/index.php/derechos-indigenas/100-derechos-indigenas#:~:text=El%20Estado%20boliviano%20aprob%C3%B3%20el,11%20de%20julio%20de%201991.&text=169%20tiene%20dos%20postulados%20b%C3%A1sicos,las%20decisiones%20que%20les%20afectan. [Consulta realizada 13-04-2021]
- Tribunal Supremo Electoral de Bolivia, «¿Qué son los Estatutos Autonómicos y las Cartas Orgánicas?» *YouTube*, [en línea] https://youtu.be/1CPfN6AqXRQ [Consulta realizada 13-05-2021]
- Twitter, [en línea] https://twitter.com/asambleaecuador/status/1374745899671371779 [Consulta realizada el 07-11-2022]
- Twitter, [en línea] https://twitter.com/asambleaecuador/status/1374758826860294147 [Consulta realizada el 07-11-2022]
- Vargas, G., *La cosmovisión de los pueblos indígenas*, s.a. pp. 107-108. [En línea] https://www.sev.gob.mx/servicios/publicaciones/colec_veracruzsigloXXI/AtlasPatrimonioCultural/05COSMOVISION.pdf [Consulta realizada 11-11-2019]
- Vigil, N. *El concepto de interculturalidad*, [en línea] http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100406.pdf consulta realizada [26-10-2019]

- Walsh, C., «La pluriculturalidad, una forma de dominación del capitalismo», *Aula Intercultural*, 2009, [en línea] https://aulaintercultural.org/2009/11/10/catherine-walsh-la-pluriculturalidaduna-forma-de-dominacion-del-capitalismo/ [Consulta realizada 19-03-2021]
- Wasserman, F., «El concepto de nación y las transformaciones del orden político en Iberoamérica», *Anuario de Historia de América Latina*, 2008, pp. 200 y 220, [en línea] https://www.researchgate.net/profile/Fabio-Wasserman/publication/272537400_El_concepto_de_nacion_y_las_transformaciones_del_orden_politico_en_Iberoamerica_1750-1850/links/5c66b5e992851c48a9d66f9c/El-concepto-de-nacion-y-las-transformaciones-del-orden-politico-en-Iberoamerica-1750-1850.pdf [Consulta realizada 08-03-2021]
- Wikipedia, *Capitalismo*, [en línea] https://es.wikipedia.org/wiki/Capitalismo#:~:text=Esta%20es%20una%20forma%20nacionalista,empresas%20nacionales%20en%20el%20extranjero [Consulta realizada 08-03-2021]
- Wikipedia, *Ius*, [en línea] https://es.wikipedia.org/wiki/Ius [Consulta realizada 27-03-2021]