

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**“POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL PLURALISMO
JURÍDICO EN ECUADOR”**

AUTOR: JUANA ELENA LÓPEZ EHMIG

TUTOR: BELKIS ALIDA GARCÍA

QUITO – 2022

CERTIFICADO DEL ASESOR

Dra. Belkis Alida García, Profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de ensayo para optar por el título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, realizado por el estudiante **Juana Elena López Ehmig**, con cédula de ciudadanía Nro. **1720337060**, ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR”** el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación.

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de sus autores.

En Quito, a los 10 días del mes de julio de 2022.

Atentamente,

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **Juana Elena López Ehmig**, estudiante de la Universidad Metropolitana “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema “**POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado con base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y otras consultas de legislación nacional e internacional.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de esta y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

Juana Elena López Ehmig

C.I. 1720337060

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **Juana Elena López Ehmig**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “**POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR**”, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada. Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Juana Elena López Ehmig

Cédula **1720337060**

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| CERTIFICADO DEL ASESOR DE TESIS PARA DEFENSA..... | II |
| CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN..... | III |
| CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR..... | IV |
| RESUMEN..... | VI |
| ABSTRACT..... | VII |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| Generalidades | 1 |
| DESARROLLO Disquisiciones Generales..... | 3 |
| DISQUISICIONES GENERALES. | 3 |
| CONCLUSIONES..... | 28 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 29 |

RESUMEN

La interrelación de sistemas jurídicos culturalmente diversos es un problema que surge ineludiblemente dentro de un Estado plurinacional e intercultural como lo es la República del Ecuador. Así, el control de constitucionalidad, representa un indiscutible punto de vinculación entre dos sistemas de administración de justicia culturalmente distintos y es la Corte Constitucional el único órgano público facultado para analizar la constitucionalidad de las decisiones emitidas por los jefes de las comunidades indígenas del Ecuador en el uso de su potestad jurisdiccional, cuando sustentados en sus tradiciones ancestrales y su cosmovisión, en su territorio, solucionen conflictos internos. En tal razón, el propósito de este ensayo fue analizar el conflicto de competencia existente en el Estado ecuatoriano entre la jurisdicción estatal, ordinaria y la indígena, determinando los procesos que ocurren en las dos jurisdicciones desde el contenido constitucional y el progreso preceptivo del país y de acuerdo con la posición de la Corte Constitucional frente a esa Pluralidad de sistemas de administración de justicia Indígena en la Constitución ecuatoriana del 2008. Metodológicamente se hace uso de la investigación bibliográfica y documental contrastándola con la realidad de los hechos y utilizando interrogantes pertinente a lo largo del contenido que permitan didácticamente ser apreciadas adecuadamente por el lector para su comprensión.

Palabras claves: Control constitucional, Corte Constitucional, Jurisdicción indígena.

ABSTRACT

The interrelation of culturally diverse legal systems is a problem that inevitably arises within a plurinational and intercultural State such as the Republic of Ecuador. Thus, the control of constitutionality represents an indisputable point of connection between two culturally different justice administration systems and the Constitutional Court is the only public body empowered to analyze the constitutionality of the decisions issued by the heads of the indigenous communities of Ecuador in the use of their jurisdictional power, when based on their ancestral traditions and their worldview, in their territory, they solve internal conflicts. For this reason, the purpose of this essay was to analyze the conflict of jurisdiction existing in the Ecuadorian State between the state, ordinary and indigenous jurisdiction, determining the processes that occur in the two jurisdictions from the constitutional content and the mandatory progress of the country and in accordance with the position of the Constitutional Court against this Plurality of systems of administration of Indigenous justice in the Ecuadorian Constitution of 2008. Methodologically, bibliographical and documentary research is used, contrasting it with the reality of the facts and using questions pertinent to the length of the content that didactically allow to be adequately appreciated by the reader for its understanding.

Keywords: Constitutional control, Constitutional Court, Indigenous jurisdiction.

Introducción

Generalidades.

Como marco fundamental de este ensayo es necesario situarnos en la actualidad política social y económica de Ecuador. Estos días y meses, mayo y junio del año 2022, marcan hito de la presencia y protagonismo histórico de la comunidad indígena ecuatoriana. En honor a la verdad no podemos afirmar en contrario que sean momentos y situaciones beneficiosas para el país. Ecuador se encuentra inmerso en una profunda crisis política con incidencias graves sobre su economía y paz social. Protestas violentas, vandalismo, desabastecimiento, heridos y fallecidos producto de enfrentamientos con la fuerza pública han sido el escenario no grato de los últimos días. Se conoce que luchan por conseguir la solución de sus problemas, reivindicaciones sociales propias que son también de la nación, pero cabe preguntarse ¿Es la forma de sus acciones realmente la adecuada?; ¿Son incitados por la política interesada en crear el caos y el terror? Y, repito, los indígenas ecuatorianos han tenido una participación fundamental.

Así pues, en el contexto de esa situación actual compartimos la importancia de la Comunidad indígena ecuatoriana, escenario preocupante que se espera sea resuelto prontamente. Esta explosión social no es agradable, más bien muy preocupante, se habla de 14.000 originarios, un 7% de la población de Ecuador, que se han hecho “dueños” de las calles de Quito cerrando vías de comunicación y causando miedo e incertidumbre en la población restante. Situación está que ha sido inmanejable por la infiltración de esa comunidad por parte de la delincuencia común, con las consecuencias fácilmente pronosticables sobre el país.

Preliminarmente, en el marco de esa realidad comenzaremos a analizar y describir jurídicamente para iniciar con argumentos teóricos de este ensayo, un punto sumamente vinculante, afín con las comunidades indígenas, y no es otro que lo que se entiende como Derecho Consuetudinario. Y, este no es otra cosa que el conjunto de costumbres, experiencias y dogmas admitidos como normas ineludibles de la conducta de una colectividad, en sí misma es fracción interior de los gobiernos sociales y económicos y la manera de vivir, por ejemplo, de pueblos indígenas y las comunidades particulares. Realmente consiste en una recopilación de costumbres registradas y usuales

conjuntamente por una comunidad, población, tribu, etnia o grupo religioso, por oposición a las leyes escritas que emanan de una potestad política legítimamente establecida cuya diligencia concierne a la jurisdicción, colectivamente al Estado.

En ese orden de ideas, las legislaciones consuetudinarias son primordiales para el estudio de la identidad de las poblaciones indígenas y las comunidades particulares, debido a que sirven para delimitar derechos y responsabilidades de los miembros en vinculación con significativas cualidades de su existencia, saberes y Cosmovisión. Desde luego entonces que este Derecho se relaciona con la manera y el camino hacia los recursos naturales, en especial lo concerniente con los derechos y deberes afines con la tierra, la sucesión y la pertenencia, la mejora de una vida psíquica y espiritual, el sostenimiento de la propiedad cultural y los regímenes cognoscitivos, entre otras muchas cuestiones.

Otra definición de muchísima importancia que debemos considerar en este ensayo es la referida a la Justicia Indígena. Así entonces, ésta la Justicia Indígena es uno de los argumentos con gran necesidad de investigación por parte de la administración comunitaria y de la administración del Estado, que como primicia de impulso parte de las costumbres, usanzas y ritos conforme a la comunidad, mando, legitimidad, legalidad, correccional, estatal, gratuita e igualitaria.

El propósito de este ensayo fue analizar el conflicto de competencia existente en el Estado ecuatoriano entre la jurisdicción estatal, ordinaria y la indígena, determinando los procesos que ocurren en las dos jurisdicciones desde el contenido constitucional y el progreso preceptivo del país y de acuerdo con la posición de la Corte Constitucional frente a esa Pluralidad de sistemas de administración de justicia Indígena en la Constitución ecuatoriana del 2008. Primero que nada es evidente que la jurisdicción estatal posee una competencia integral sobre las conductas que se ejecutan al interior del territorio indígena y como resultado poseen jurisdicción para sancionar desde la afirmación que emana del derecho de los miembros de las entidades indígenas a un privilegio y se otorga el derecho de aplicársele la justicia por sus adecuadas autoridades, y de acuerdo con sus propias normas y procedimientos dentro de su contexto territorial para así ofrecer garantías y respeto en atención a la visión de vida de las personas, en

este caso del indígena. Metodológicamente se hace uso de la investigación bibliográfica y documental contrastándola con la realidad de los hechos y utilizando interrogantes pertinente a lo largo del contenido que permitan didácticamente ser apreciadas adecuadamente por el lector para su comprensión.

En síntesis, estaríamos hablando de Justicia Indígena o Derecho Indígena, cuando nos referimos a ello estamos relatando a aquella praxis consecuencias de las costumbres de cada comunidad, aldea y procedencia indígena, por medio de las cuales las autoridades son legítimamente electas por sus partes y pueden reglamentar muchos espacios de las actividades, vinculaciones y relaciones sociales empleando normas y procedimientos adecuados para la solución de problemas internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, y de acuerdo siempre con la Constitución del país. De allí entonces que nos planteamos como dentro, como vórtice o centro fundamental de este ensayo la siguiente interrogante: ¿Cuál es la posición de la Corte Constitucional frente a la Pluralidad de sistemas de administración de justicia Indígena en la Constitución ecuatoriana del 2008?

DESARROLLO

Disquisiciones Generales.

En Ecuador, al igual que como ocurre en todos los países de América Latina, el escenario actual de los pueblos indígenas tiene sus antecedentes más remotos en las leyes coloniales y de la época de independencia, de allí que nuestra siguiente interrogante, secundaria, es: ¿Históricamente cuál ha sido el devenir hasta el presente de las Comunidades Indígenas en Ecuador?

Los países andinos y Ecuador son afines en la circunstancia de que antes de la conquista española la mayoría de las tierras que hoy en día son su territorio nacional se encontraban conformando un régimen altamente estructurado sobre el cual practicaba su potestad el denominada imperio inca. Es reconocido que la justicia indígena posee un antecedente primordial para su participación en la época colonial en la cual operaba un sistema con un régimen inhumano con sanciones rigurosas, que se basaban en su

cosmovisión, costumbres ancestrales y la forma de administrar justicia por medio de estas.

De esta forma es posible analizar la conducta de la justicia indígena en el ámbito ecuatoriano desde el pluralismo jurídico, su reconocimiento en la Constitución y su desarrollo dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador. Las sociedades indígenas se fundaron desde antes de la conquista española en el territorio que actualmente es conocido como la República del Ecuador. Las comunidades indígenas con la finalidad de normar sus relaciones y resolver las disputas que pudiesen generarse entre sus miembros forjaron prácticas sociales que son lo que hoy es reconocido como Derecho Indígena.

La Constitución de 2008, en su artículo 1 señala:

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. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Con esta definición en la constitución de 2008 se hizo un cambio de paradigma en el Ecuador, así la plurinacionalidad y la interculturalidad se relaciona con la noción del pluralismo jurídico y el reconocimiento de tantos sistemas jurídicos como nacionalidades cohabitan en Ecuador. Por otro lado, la igualdad y no discriminación previstas en la Constitución, garantizan el disfrute de los derechos a todos los ciudadanos y extranjeros residentes en Ecuador. (Díaz & Sánchez, 2016)

El artículo 57 constitucional, establece que: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por esta razón en la Constitución ecuatoriana, se reconoce la potestad de los jefes de las comunidades indígenas para juzgar a sus miembros con algunas limitaciones establecidas por la justicia ordinaria y con la condición de que sus decisiones deben estar en concordancia con la Constitución y los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. El ensayo tiene como objetivo exponer el conflicto existente entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Se usaron los métodos de investigación documental y bibliográfica..

En ese orden de ideas, la teoría obtenida puede consistir en los términos en que las culturas en sí mismas se desenvuelven, conservan y divulgan en tramas consuetudinarias o de generación en generación, en escenarios a veces determinados y dispuestos precisamente por el Derecho consuetudinario. Ello me llevó a formular esta interrogante: ¿Cómo Protege el Derecho Consuetudinario los Conocimientos Tradicionales?. Por lo que obviamente me condujeron a estas otras: ¿Qué es realmente la expresión del Derecho Consuetudinario? o ¿Qué reseña en síntesis ese vocablo?. La respuesta a ambas preguntas se restringe a que es una de las cogniciones por las cuales los pueblos indígenas u originarios han discutido tenazmente acerca de las formas o medidas de defensa de las sapiencias cotidianas frente a la usanza y la retención ilegales que incumbirían a establecerse en el cumplimiento de sus legislaciones consuetudinarias y el sustento de estas.

Y, desde luego y basándonos en lo anteriormente señalado, al hablar del Derecho consuetudinario es de gran interés su potente amplitud por ser factor jurídico que incluye leyes y formalidades consuetudinarias en otras palabras poseer una recopilación muy amplia de instrumentales para el amparo de los conocimientos cotidianos o tradicionales, así como otras iniciativas no afines con la propiedad intelectual, experiencias productivas, reglas en cuanto a la responsabilidad, contratos y negociaciones de diferente índole, medidas adaptadas para acceder a recursos hereditarios y legales asentados en perjuicios (delitos) por ejemplo la corrupción o el enriquecimiento indebido y derechos de difusión y juramento. En definitiva, el Derecho Consuetudinario se circunscribe a ejercer la independencia interna o autogobierno por parte del pueblo

indígena u originario, otros países todavía no lo reconocen y otros le dan la importancia de presentarlo como fuente del Derecho.

Por lo tanto, es de reconocer que un derecho consuetudinario, primero nos es escrito, su principal característica es de ser carácter tradicional, se transmite oralmente bajo un código moral de justicia y está fundado en las costumbres y tradiciones de los pueblos, comunidad o nación indígena. Además, puede ser comprobado según la tradición jurídica y posee un talante normativo reclamado por una insuficiencia psicológica y social, existente o imaginaria de la población, así entonces el derecho indígena disfruta de este entorno; por otro lado, esta tradición es registrada y participada por toda la comunidad, de ello se origina que esa costumbre por poseer un contexto jurídico, social, cultural, geográfico y local de los pueblos indígenas goza de mucha diversidad de lo cual puede extrapolarse que sus leyes o normas y tradiciones cambien en diferentes lugares sus tipos de aplicación y reconocimiento que también les hace ser disimiles en forma evidente.

En fin, a nuestro juicio en general, el Derecho consuetudinario puede servir como:

- Un componente de la tesis de conocimientos tradicionales o también permite vinculación entre el conocimiento y una comunidad para que en realidad permita conceptualizar efectivamente lo que representan los conocimientos cotidianos o tradicionales;

- Un mecanismo solvente para la determinación o guía de las programaciones a seguir en el logro del “consentimiento libre, fundamentado y previo” de una comunidad poder tener acceso a los conocimientos tradicionales o manejarlos ;

- Pedestal jurídico esencial o fuente de Derecho de los derechos jurídicos de una comunidad sustentado en los conocimientos tradicionales;

- Un componente de hecho en la determinación de los derechos colectivos de una colectividad en base a los conocimientos tradicionales;

- Una meta para la valoración de los delitos o daños en el espacio cultural o espiritual producidos por el uso inadecuado de los conocimientos tradicionales;

- Un ingrediente concluyente o una pauta de cómo corresponderían compartirse justamente los beneficios que se derivan del uso de los conocimientos tradicionales en el seno de una comunidad;
- La base de derechos o desigualdades de uso determinados, de acuerdo con experiencias consuetudinarias perpetuas y así una comunidad pueda ser exenta de las limitaciones legales en cuanto a la usanza de los conocimientos tradicionales;
- Un medio de determinar los remedios, sanciones o restitución apropiados tras la infracción de derechos sobre conocimientos tradicionales, entre otros muchos aspectos importantes para las Comunidades Indígenas de Ecuador.

El reconocimiento del Ecuador como Estado plurinacional e intercultural se desprende de lo determinado en la Constitución Política del Ecuador del año 2008, ello dio respuesta a otra interrogante que formulé, y no fue otra que: ¿Cuáles son los postulados constitucionales que permiten hablar del Estado plurinacional del Ecuador? . Porque, a partir de la cual a las nacionalidades y poblaciones indígenas son reconocidos sus derechos colectivos en lo respectivo a su espacio jurídico y especialmente a la determinación de lo que se denomina como “pluralismo jurídico” que de alguna manera refuerza la *praxis* de sus usos y costumbres, todo ello configura que al ser Ecuador un país plurinacional, constitucionalmente personifica un valioso aporte que justifica éxitos en la disputa por los “derechos colectivos” de ese país en materia indígena como sujetos de derechos, así pues la Constitución de 2008 dio reconocimiento jurídico de los derechos definidos en un plano de igualdad. Ello sin lugar a duda, determina que no existen en el Ecuador culturas inferiores ni superiores, y las comunidades indígenas disfrutan de autonomía a lo interior para solucionar sus problemas internos sustentados en sus tradiciones y costumbres propias. La Constitución del 2008, en su artículo 171 registra la jurisdicción indígena y como resultado destaca literalmente que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, 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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Todo lo anterior es racional, pero ¿Cómo se aplica la justicia indígena en Ecuador?. Concurren varios factores como el territorio indígena, la presencia de autoridad indígena, el debido proceso, la defensa de las partes, y la aplicación de normas y procedimientos propios. Las Autoridades Indígenas que tienen a su cargo la aplicación de la justicia indígena en los pueblos y nacionalidades indígenas son el resultado de la evolución dentro de su estructura interna. Con la entrada en vigor de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas (2012), la Ley Orgánica de Instituciones Públicas Indígenas (2014) y el desarrollo normativo a partir de los derechos reconocidos por la Constitución de la República (2008) muchas denominaciones tradicionales han cambiado de connotación y denominación. (Díaz & Sánchez, 2016)

El Derecho Indígena es un Derecho Consuetudinario, que evoluciona con el pasar del tiempo y en cuya aplicación se diferencia el “debido proceso” por cuanto este representa un límite a su jurisdicción

Este límite, según (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, 2007) no requiere que las experiencias y procedimientos incumban ser llevadas a cabo de idéntica forma en que lo concebían los originarios, puesto que el derecho de las colectividades indígenas, como cualquier otro sistema legal, puede ser emprendedor. Luego, se demanda es el acatamiento de aquellas acciones que el acusado consigue pronosticar y que se aproximen a las prácticas tradicionales que interesan de apoyo a la cohesión social.

Ecuador siendo un Estado intercultural y plurinacional, permite un concepto de nación que registra el derecho de las personas a nivelar su pertenencia no solo en un cierto ámbito geográfico territorial sino también con una cultura definitiva. En este sentido, con el vocablo plurinacionalidad se concibe mención a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente desemejantes internamente de una nación.

Desde luego, al atribuirse el Estado ecuatoriano el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia se precautela el reconocimiento de los derechos de las personas individualmente, así como también el derecho de las colectividades que lo componen. Obviamente, reconociendo la presencia de las colectividades pertenecientes a dependencias étnicas, se salvaguarda integralmente sus derechos, respetando sus costumbres y tradiciones, impidiendo subordinarlos a una cultura nacional mayoritaria, disímil a su Cosmovisión propia. Luego, las sociedades modernas gradualmente han ido reconociendo la diversidad cultural existente en sus territorios, y la han consagrado como un principio dentro de sus Constituciones. Este hecho no ha permanecido exclusivamente indicado formalmente en los textos constitucionales de estas sociedades, sino que éstas conjuntamente se han preocupado para que este principio se cristalice. Los juicios jurisprudenciales arrojados por algunas Cortes Constitucionales han sido trascendentales para su materialización. Como un ejemplo de otro país latinoamericano, se tiene que la Corte Constitucional de Colombia, en correspondencia con este tema, ha declarado:

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de 'naturaleza humana', ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad no como 'ciudadano' en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. (Díaz López, 2017)

Este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho. Igualmente se cita que:

La función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. [. . .] En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado

y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo. (Díaz López, 2017)

Cabe manifestar, que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no refutan la concepción de Estado unitario sino el concepto de Estado homogéneo, es decir, permiten el reconocimiento de una heterogeneidad cultural intrínsecamente de un explícito territorio y la coexistencia de minorías históricamente invisibilizadas y en derivación de ello discriminadas. Por lo tanto, la interculturalidad y la plurinacionalidad no instituyen un peligro al Estado unitario ni tampoco a la democracia. En sentido contrario, fortifican el principio de unidad, respetando la diversidad étnica y cultural y vigorizando una democracia apoyada en los derechos y el acato a las minorías. Luego, se hace frente a esta realidad, dentro de la Constitución de 2008 se consagra la interculturalidad inclinada a mantener una correlación de diálogo permanente entre la cultura mayoritaria y las demás culturas existentes en el país, todo ello con la esencia de animar una sociedad más igualitaria que acceda el reconocimiento material de los derechos de grupos invisibilizados históricamente.

Es así, que la Constitución de la República de Ecuador del 2008, en sus artículos 3 numerales 3; 10; 56; 57; 60; 171; 242; entre otros, establecen los derechos que disfrutan las poblaciones, comunidades, nacionalidades y demás colectividades hereditarias, originarias. Y, sobre todo en el artículo 57, numeral 9, se instituye el derecho a atesorar sus propias formas de armonía y organización social, y de generación y ejercicio de autoridad, y reconociendo los territorios indígenas así como las tierras comunitarias de pertenencias ancestrales en las cuales se desenrollan las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Al respecto Díaz Ocampo y Antúnez Sánchez (2016), señalan:

Con este reconocimiento en la Carta Magna del 2008, se ratifica a las nacionalidades o pueblos indígenas el derecho a conservar y desarrollar sus formas propias de organización social, valoramos que el sistema jurídico es el conjunto de instituciones, normas, principios y valores que rigen la conducta o comportamiento de los miembros de la comunidad entre sí, con todos y cada uno de ellos dentro de las comunidades y que

sirven para resolver los conflictos que amenazan la supervivencia de la comunidad o de la seguridad de sus miembros. (Díaz & Sánchez, 2016)

Por supuesto ha de pensarse que la implementación de la justicia indígena en el contexto ecuatoriano parte del Derecho Indígena, muchos autores han concluido que los derechos de los pueblos indígenas alcanzaron su reconocimiento luego de muchas luchas y revueltas en Ecuador. Las múltiples formas de lucha acaecidas a lo largo de la historia colonial y republicana, son renovadas a las condiciones de aplazamiento de los pueblos y de esta manera describirlo así con la coyuntura de los grandes levantamientos que pretendían establecer reformas estructurales e históricas para visibilizar al movimiento indígena en el Estado y la sociedad alcanzar el reconocimiento institucional de la diversidad de identidades, cosmovisión, derechos, costumbres, tradiciones, idioma y el reconocimiento del Pluralismo Jurídico y la Administración de la Justicia indígena. (Díaz & Sánchez, 2016)

A lo largo de la historia los pueblos indígenas han sido víctima de injusticias debido a que fueron despojados de sus territorios, tierras y recursos, sin embargo han tenido su propio derecho y éste es el que pertenecía a los pobladores originarios de un territorio que ha sido invalidado y colonizado por forasteros y el cual se encuentra escrito.

Históricamente, en la historia del Derecho Indígena y del ordenamiento jurídico ecuatoriano se hacen visibles las políticas de exclusión, incomunicación, al igual que en la cultura y la economía. Lamentablemente, toda vez la organización institucional se revelaba como una obligación impuesta de forma vertical desde un Estado uninacional. Al respecto, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAI), citada por Díaz Ocampo y Antúnez Sánchez (2016), define el Derecho Indígena así: “Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario”. (Díaz & Sánchez, 2016)

Es considerado, por otro lado, entre otros conceptos, que el Derecho Indígena es el grupo de normas legales, no escritas, ni codificadas; y muy diferentes del ordenamiento jurídico de un país específico, y que es apropiado para cuidar de un

comportamiento y una buena armonía social y pacífica con todos los miembros de una región determinada.

Distintos escritores aprecian que desde la concepción que ha tenido el Derecho Indígena, es posible determinar que los cambios permanentes de las comunidades indígenas se sustentan en los principios de solidaridad, reciprocidad, colectividad, que son las bases fundamentales en la elaboración de la normativa, del ordenamiento social y del surgimiento del Derecho Indígena en América Latina, reconocido en Ecuador.

Ante lo anterior, me hice esta nueva interrogante: ¿Qué características fundamentales posee el Derecho Indígena en Ecuador?. Según (Díaz & Sánchez, 2016), las características más significativas que tiene el Derecho Indígena son: La Comunidad: que no es más sumatoria de individualidades, tales como la autoridad, unidad, organización, solidaridad, representadas en vida o supervivencia. Y, por eso al referirnos a comunidad se estará ante una población constituida por individuos herederos de indígenas originarios que moraron en la extensa región de la “Anbyayala” con anterioridad a la conquista y migración de los hispánicos.

Mientras que la Autoridad deviene de la idea de que las colectividades indígenas como todos los seres humanos, dotados de pensamiento, saberes, pasiones, emociones y en general de sentimientos, estaban hermanados en una colectividad con lazos de consanguinidad, relaciones sociales, culturales, ideológicas, acoplados socialmente por un mando adentro de una organización unipersonal y pluripersonal en cada diferente población y con potestades específicas, obligadas por la misma colectividad.

Y en lo referido a la Legislación, se ha de manifestar que el Derecho Indígena tiene mandatos que tienen aplicación para todos por igual, sin exenciones, distinción y sin rencores, a lo largo del tiempo algunas conductas han sido reformadas en función de las instancias sociales acordadas por la misma colectividad indígena.

Y, algo de suma importancia como lo son las Sanciones, estas son presentadas como normas correctivas, a través de un sistema de reglamentos simbólicos, que con frecuencia gestionan restablecer la medida social dominante en la colectividad, sin embargo, a de aclararse que se corresponde con un régimen donde se ennoblece la

mejoría espiritual, el resarcimiento y apego, por lo que se obvian sanciones penitenciarias largas de encierro por años como ocurre en el sistema jurídico ordinario. Así mismo, algo tan sustancial como lo son los Procedimientos, ellos se instruyen a partir de la denuncia, después la investigación, la resolución, el correctivo, y no termina, sino que globalmente, holísticamente se prolonga con el seguimiento del caso. Ese procedimiento nos aclara y da luces acerca de que la Justicia Indígena, la norma jurídica defiende y respeta el interés común de la población para que de esta forma sus miembros vivan en armonía conforme a las costumbres, normas y reglas vigentes dentro de la circunscripción territorial indígena.

Todo muy bien pero ¿Cuál es el reconocimiento de la Jurisdicción Indígena según la Constitución del 2008 de la República del Ecuador?. En su artículo 171, señala y determina que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, 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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De tal forma que el Estado garantiza que los fallos emanados de la jurisdicción indígena sean respetados por las instituciones y autoridades públicas y además que dichas decisiones están subordinadas al control de constitucionalidad y en tal sentido la Ley implementará los mecanismos de coordinación y reciprocidad necesarios entre la jurisdicción indígena y la ordinaria o estatal. Se evalúa así que la juridicidad de la justicia indígena, no sólo se debe a que la Constitución del Estado le registre y reconozca desde hace diez años atrás y se ratificó el año 2008, sino también por la población y nacionalidades indígenas y sus aportes con respecto a las relaciones jurídicas de los indígenas en el país, sobre todo porque hasta esos momentos la administración de

justicia que se ejercía en las comunidades a través de la historia era plenamente obstaculizada y se enclaustraba en la antijuricidad sólo para la legislación estatal u ordinaria que no aceptaba la existencia de una identidad cultural del pueblo ecuatoriano.

La máxima autoridad jurídica dentro de las comunidades indígenas viene siendo el Cabildo, pero además también se respeta a otras autoridades nombradas tradicionalmente como los padrinos/padres de familia y los abuelos o “curacas” Otra pregunta que considere valiosa es: ¿Pero entonces, ¿cuál es la máxima autoridad legal dentro de las comunidades indígenas?. Es así, que otra característica de la comunidad que diferencia a las autoridades Indígenas en el sistema de justicia indígena es la ausencia de la distribución de la competencia en razón al nivel, territorio, personas y materia como tal; sin embargo al profundizar sobre las actuaciones de las concernientes autoridades indígenas en correspondencia a la justicia ordinaria, estas se ajustan dentro de los desiguales competencia validadas y aplicadas por la justicia ordinaria, como territorio, materia y persona

Inevitable formular esta esclarecedora interrogante: ¿Qué causa el surgimiento del conflicto de leyes y cuáles pueden ser sus hipotéticas causas? ¿De dónde surge el Pluralismo Jurídico?. Valiosa opinión la de (Espinosa Gallegos & Caicedo Tapia, 2009) acerca de las causas del conflicto de leyes entre el Derecho Indígena y el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ellos señalan y sentaron una guía al describir que el pluralismo jurídico establece uno de los conceptos centrados tanto en la Antropología como en la Sociología jurídica, por lo que existe entendimiento de sistemas jurídicos desemejantes dentro de un mismo escenario social.

Por otro lado, (Pérez, 2010), el pluralismo jurídico representa la compatibilidad de diversos sistemas normativos, sin considerar su afirmación jurídica o no del Estado nacional, es imprescindible su presencia como sistema jurídico de una población, que lo acepta como admitido y seguro, internamente al Estado o de un área geopolítica explícita. Definitivamente el pluralismo jurídico consiente que las comunidades y nacionalidades indígenas apliquen sus principios y normas consuetudinarias para solucionar los conflictos, sin contar que deban claudicar ante el sistema impositivo, por cierto, que por mucho tiempo han estado sometidos los pueblos indígenas. Sin lugar a

dudas, el pluralismo jurídico rasga el monismo jurídico, con el que las comunidades indígenas tienen la conformidad de concurrir a los sistemas jurídicos que ellos juzguen oportunos, de todas maneras es conocido que los pueblos indígenas consiguen optar por el sistema ordinario, estatal o el indígena para resolver sus problemas, eso sí observando que perpetuamente se deberá prestar atención a la competencia que posea la autoridad para saber de buena tinta sobre los casos, dentro de lo que se debe obviar para que el infractor sea juzgado dos veces por una misma causa, pues se violaría y afectaría uno de los principios internacionales el: *non bis in ídem*.

Significativo sería conocer: ¿Cómo pudieran resolverse los conflictos entre las leyes ordinarias y la ley indígena en Ecuador? La interrogante pudiera llevar a una respuesta obvia en cuanto a solución, pero lo cierto, es que no se tiene una solución definitiva por la misma complejidad de diferencias entre las distintas comunidades del mundo. Cada una de ellas responden a disimiles Cosmovisiones (Culturas, tradiciones, costumbres, territorios, ambientes, etc.). Por otro lado, desde lo externo de esas comunidades, es de notar que las constituciones, leyes, políticas y jurisprudencia de muchos Estados a lo extenso de las Américas, si bien han de mostrarse de acuerdo con el derecho de libre determinación de estas poblaciones de manera clara o en correspondencia con elementos o factores esenciales de este derecho tales como la autonomía, autogobierno, el reconocimiento de sus instituciones distintivas, sistemas de justicia y jurisdicción, y en relación con sus tierras y territorios, entre otros temas, resulta que algunas naciones no lo aceptan así.

En el caso específico de la Constitución de Ecuador, como ya ha sido mencionado, se reconoce el carácter intercultural y plurinacional del Estado y la existencia de nacionalidades indígenas, además del pueblo afroecuatoriano, el pueblo “montubio” y las comunas, todas ellas “forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. Sin embargo, a pesar de consagrar una cadena de derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas, no se reconoce explícitamente el derecho a la libre determinación, a excepción del caso de los pueblos en aislamiento voluntario, por lo cual el Estado administraría medidas para preservar sus vidas, hacer respetar su voluntad de permanecer en aislamiento. (Tamariz Ochoa, 2013)

La Constitución de Ecuador, por su parte, establece, como también ha sido mencionado, que las autoridades aplicarán sus normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, pero que no sean inversos a la Constitución y los derechos humanos registrados en instrumentales internacionales. Asimismo, establece que los fallos serán respetados por las instituciones y autoridades y al mismo tiempo estarán en conformidad con el control de constitucionalidad.

Existe en realidad en Ecuador ¿A qué se denomina Jurisdicción Indígena? Parafraseando a (Tibán Guala, 2001), la jurisdicción es el dominio que poseen las autoridades en el gobierno y administración de un área territorial fijo, es la autoridad o soberanía que detentan jueces, magistrados y mandos para administrar justicia, en otras palabras, para conocer, juzgar y condenar las contravenciones o delitos

La jurisdicción indígena es el poder de los pueblos indígenas de acudir a sus autoridades e instancias internas para solventar las polémicas que se generen dentro de sus territorios, así como a la potestad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas tradicionales. (Díaz & Sánchez, 2016)

Por eso, es reconocible que la jurisdicción indígena no tiene su origen en la ley, por lo que aparece en la voluntad o convencimiento de los miembros de la población o del pueblo, realmente se origina de la misma gente que asiste o acude a las autoridades o líderes, para solicitar la solución de un conflicto o problema, lo que señala que el derecho también es holístico porque trata reponer la inestabilidad producida por un problema, conflicto o “Llaki”.

Las comunidades indígenas utilizan vocablos tales como para identificar: los pasos a seguir parten de la denuncia que deben hacer los afectados ante el conocimiento de los dirigentes del cabildo, en forma oral y serena todo lo ocurrido, sean riñas, chismes, robos, muerte, en general. Así entonces, surge el “Willachina o:petitoria; la “Tapuykuna” o la investigación del problema; la “Chimbapurana”o aclaración de los hechos.

Y, en cuanto a las sanciones físicas, corporales que se ejecuta mediante la sanción denominada "Paktachina", y que usan el látigo, el agua, y la ortiga son realizados por hombres, mujeres de buena reputación y recato, representados en los padres.

Estos procedimientos nos indican que la justicia indígena se adecua a los desemejantes lugares y tiempos, en consonancia con las formas de vida y la situación de cada pueblo o nacionalidad indígena, en contrario de la norma jurídica. En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 10 se reconoce y preserva el idioma indígena como cultura ancestral, por lo que señala: "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.". (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

La Constitución de le concede al Derecho Indígena potencia jurídica dentro del Estado y al mismo tiempo le aplica los términos que no debe exceder, límites diseñados por el tejido legal internacional, fundamentalmente el concerniente a los derechos humanos y resumidamente en el Convenio 169 de la Organización internacional del trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, ratificado el 15 de mayo de 1998 por Ecuador. (Organización Internacional del Trabajo, 1989)

Igualmente, y volviendo sobre el artículo 171 constitucional, se registran como legítimas las autoridades que las comunidades indígenas eligen de acuerdo con las normas de derecho consuetudinario, debido a que se tratan de órdenes de proveer, hacer o no hacer algo que proceden de una autoridad autorizada para despachar a los miembros de la colectividad y que son solicitados a terceros por medio de la autoridad comisionada de cuidar por su acatamiento, aun utilizando el uso de la violencia legítima. Según lo anterior, puede valorarse y contrastar la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, una diferencia cuando se juzga porque se emplean penas distintas, en la inicial de acuerdo con la ley, y la segunda con la aprobación de las normas y costumbres, lo que sí es cierto es que en ambas se busca lo mismo, conservar el orden jurídico, la paz y la armonía en la comunidad o sociedad.

¿Existe reconocimiento de la diversidad cultural en la legislación ecuatoriana?

Por supuesto que sí. Y esta aseveración la hago porque la afirmación de la diversidad cultural en Ecuador ha sido un logro, una conquista de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, debido a que por medio luchas marcadas por la historia de Ecuador han reclamado el acato a su identidad cultural y han logrado que la sociedad y el Estado les registre y estime sus contrastes culturales, su organización social y sus saberes atávicos o ancestrales a lo interno del marco constitucional de Ecuador. En ese orden, ello asimismo permitió el reconocimiento de su derecho a instituir, desplegar, emplear y practicar su derecho propio o consuetudinario, este último registrado en los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, al cual Ecuador es firmante, y también en el ordenamiento legal interno.

Y finalmente, como interrogante central de este ensayo: ¿Cuál ha sido la Posición de la Corte Constitucional frente a la Pluralidad de sistemas de administración de justicia Indígena en la Constitución ecuatoriana del 2008?. La Corte Constitucional de Ecuador con respecto a los Derechos Individuales y Colectivos de la Comunidades Indígenas. Partiendo de lo señalado en interrogante anterior me pregunté: ¿Han ocurrido casos negativos en cuanto a la aplicación del Pluralismo Jurídico en Ecuador?. En este aparte traigo a colación varias actuaciones de la Corte Constitucional de Ecuador que de manera general pueden darnos una respuesta acerca de las actuaciones que pueden servirnos como como colofón no conclusivo, pero sí informativo acerca de cómo pueden ir variando los procesos y desarrollo de la administración de justicia, unas veces causando satisfacciones y en otras no tanto como se desea. Así, entonces, partamos primero que nada de la definición la Corte Constitucional de Ecuador, bástese con recordar que en el Artículo 429 de esa Carta Magna expresa:

Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Así entonces, para ello se han considerado una serie de sentencias desarrolladas por la Corte Constitucional a lo largo del tiempo, así:

a) Sentencia no. 001- 10- SIN- CC, de fecha 18 de marzo del 2010

Por ejemplo, un aporte en relación con la diferencia que tienen los derechos: individuales y colectivos, la Corte Constitucional del Ecuador, instituyó en Sentencia No. 001- 10- SIN- CC, de fecha 18 de marzo del 2010, p. 28), que establece:

Los derechos colectivos reconocidos para las comunidades indígenas poseen los siguientes elementos que los diferencia de los clásicos derechos individuales en cualquiera de sus manifestaciones:

- a) Su titular es un sujeto colectivo autónomo, no como una sumatoria de intereses y voluntades individuales;
- b) Su contenido es concebido como una garantía de realización de la igualdad material de los grupos étnicos y culturales respecto de los demás miembros de la sociedad;
- c) La condición que determina la existencia de derechos colectivos no depende de la acción u omisión de sus titulares, sino que depende de la existencia de un poder jurídico de actuación autónoma de estos en caso de incumplimiento. (Ecuador, Corte Constitucional, 2010)

Las Normas Constitucionales demandadas se refieren al Derecho a la vivienda, Derecho a la alimentación, Derecho a la identidad cultural, Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a su identidad. Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la adjudicación gratuita de territorios ancestrales, Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a participar en el manejo sustentable de la biodiversidad, (Ecuador, Corte Constitucional, 2010)

La Corte Constitucional desechó la impugnación de inconstitucionalidad y la sentencia expresa taxativamente lo siguiente:

- I. Declarar que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta prelegislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la

Constitución; en consecuencia, se desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería.

2. Que la consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no final. 3. En ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 436 de la Constitución; 5, 76, numerales 3, 4, 5, y 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la constitucionalidad condicionada de los artículos 15,28,31 inciso segundo, 59, 87,88,90, 100, 101, 102, 103, 104 Y 105 de la Ley de Minería, referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental. (Ecuador, Corte Constitucional, 2010)

A criterio de la Corte Constitucional permanecerán siendo constitucionales y por tanto conservarán su validez y vigencia, siempre que sean interpretadas así::

a) Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.

b) Toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, a partir de la publicación de la presente sentencia, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley. (Ecuador, Corte Constitucional, 2010)

Prosigue la sentencia puntualizado que se desestiman: “Las impugnaciones de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos que no han sido objeto de la declaratoria de constitucionalidad condicionada expuesta en esta sentencia” (Ecuador, Corte Constitucional, 2010)

b) **Sentencia: No. 20-12-IN/20**

Tipo de Acción: Acción Pública de Inconstitucionalidad

Expediente: Número: 0020-12-IN Tipo: IN- ; Lugar de Origen Ecuador

Motivo:

Mediante voto de mayoría, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad con efecto diferido, por el fondo y forma, del Acuerdo emitido por el Ministerio del Ambiente (MAE), que declaró al “Triángulo de Cuembi”, en Sucumbíos como bosque y vegetación protector. La Corte puntualizó que, el Acuerdo Ministerial, acto normativo de carácter administrativo, debía ser sometido a consulta, previo a su promulgación, pues supone la limitación de ciertas actividades, con la finalidad de asegurar la conservación ambiental, lo que incide en los derechos colectivos de quienes habitan en la zona y subsisten en y a través de ella. (Ecuador, Corte Constitucional, 2012)

El Acuerdo vulnera los derechos constitucionales a mantener la posesión de las tierras indígenas y a limitar las actividades militares en sus territorios, pues contiene normas que desconocen la posesión territorial de los pueblos indígenas que no cuentan con un título de propiedad y otorga al Ministerio de Defensa la facultad de protección y control del área protegida. Tales medidas resultan desproporcionadas y no fueron objeto de la consulta prelegislativa correspondiente. La Corte otorgó al MAE un año, contado a partir de la notificación de esta sentencia, para que, antes de emitir un nuevo Acuerdo, realice la consulta a las comunidades indígenas, cuyos derechos pudieran verse afectados por el contenido de este.

La decisión fue Declarar la inconstitucionalidad, textualmente la decisión señala:

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo y forma del Acuerdo Ministerial No. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente el 13 de mayo de 2010 y publicado en el Registro Oficial No. 239 de 20 de julio de 2010, con efectos diferidos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 158 de la presente sentencia;
2. Otorgar al Ministerio del Ambiente un plazo máximo de un año desde la notificación de la presente sentencia para expedir un acuerdo ministerial que sustituya al Acuerdo Ministerial No. 080, realizando la correspondiente consulta prelegislativa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas cuyos derechos pudiesen verse afectados por el contenido del acuerdo;
3. Disponer que, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente sentencia, se realice la transición de la vigilancia del bosque protector del personal militar al personal del Ministerio del Ambiente;

4. Instar a las comunidades de la zona del Triángulo de Cuembí a colaborar en el proceso de consulta a ser desarrollado por el Ministerio del Ambiente con el fin de que la declaratoria del Triángulo de Cuembí como bosque protector logre garantizar los derechos de la naturaleza y a la vez de los pueblos y comunidades asentados en la zona;
5. Disponer que, en el proceso de consulta a las comunidades de la zona del Triángulo de Cuembí, la Defensoría del Pueblo actúe como garante de que la consulta se realice en los términos de la presente sentencia;
6. Ordenar al Ministerio del Ambiente que informe trimestralmente a esta Corte acerca de las medidas que sean adoptadas para la ejecución de la presente sentencia y, en particular, para hacer efectiva la consulta;
7. Instar a la Asamblea Nacional a que, al momento de expedir las leyes orgánicas que regulen el derecho a la consulta prelegislativa, en cumplimiento a lo ordenado por la Sentencia 38-13-IS/19, considere los parámetros establecidos en la presente sentencia. En particular, la Asamblea Nacional deberá considerar la obligatoriedad de realizar consultas prelegislativas previo a expedir cualquier acto normativo que pueda restringir los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas;
8. Enviar atento oficio al señor presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, para que distribuya la presente sentencia a todos los asambleístas que conforman el órgano legislativo. Notifíquese, publíquese y cúmplase. (Ecuador, Corte Constitucional, 2012)

c) Sentencia no. 001-10-IN- CC

Mediante esta sentencia la Corte Constitucional analizó la naturaleza de la **consulta prelegislativa** y determinó que: “es **un derecho constitucional colectivo, un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa** que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador” (Sentencia N° 001-10-SIN-CC, 2010)

La obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas, consagrada a nivel internacional de manera general como el derecho a la consulta previa, ha sido incorporada en la normativa ecuatoriana en dos vías de consulta, dependiendo de si se trata de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de

recursos no renovables o si, por el contrario, se trata de otras decisiones que puedan afectar derechos colectivos. (Ecuador, Corte Constitucional, 2010)

El artículo 57 de la Constitución del Ecuador, señala:

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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Este mismo artículo garantiza la participación en cualquier decisión que pueda afectar derechos colectivos, así “ . Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Ambos tipos de consulta deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, de manera tal que la consulta no se limite ni se agote en un mero trámite formal.

La Corte Constitucional reconoce que, para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para mantener su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. La preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto amerita medidas especiales de protección por parte del Estado. Y, por otro lado:

El derecho a la propiedad territorial de los pueblos, comunidades y nacionalidades se fundamenta en el uso y posesión ancestral de las tierras, territorios y recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, con independencia del reconocimiento oficial del Estado a través de un título formal de propiedad. Es así como este derecho

tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las personas que conforman dichos pueblos o comunidades, y a su vez, una dimensión colectiva, cuyo titular es el pueblo o comunidad correspondiente³⁰. El reconocimiento de este derecho, en sus dos dimensiones, conlleva la obligación del Estado de garantizar procesos efectivos, específicos y regulados de titulación y demarcación de los territorios, así como de proveer la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de las tierras.

En este sentido, el artículo 57 numeral 5 de la Constitución de la República reconoce, como parte del derecho a la propiedad, el derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a: “ Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Este derecho se encuentra reconocido tanto en el Convenio 169 de la OIT³³ como en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

d) Sentencia no 134-13-EP/20, de 22 de julio de 2020 (LA COCHA)

Esta sentencia representa algo negativo de la Corte Constitucional frente a las Comunidades indígenas ecuatorianas. De allí su importancia reflejarla en este ensayo, en la cual también se hace relación con la Justicia Indígena respecto a la competencia, si bien en esta Sentencia la Corte esgrime un importante argumento dentro de los cuales determina que: El reconocimiento de las justicias indígenas tiene lugar en el marco del pluralismo jurídico que es propio de un Estado plurinacional e intercultural, en el que coexisten sistemas jurídicos que articulan autoridades, instituciones, normas o procedimientos propias de las justicias de los pueblos y nacionalidades indígenas o, también compartidos con la justicia ordinaria. (Sentencia, 134-13-EP/20, 2020)

Por lo expuesto, la aplicación de la justicia indígena, en conductas humanas, como matar a un miembro o miembros de la comunidad, no sería justo que el sujeto activo del hecho prohibido por la comuna, por la Constitución y la ley penal, sea castigado con baño y ortiga; o que cargue piedras por ciertos lugares de la comunidad indígena.

El principal problema sobre la denigración o falta de comprensibilidad por parte de la justicia ordinaria para la equiparación o igualdad con la validez de la administración de

justicia indígena, es haberla catalogado como incompetente su jurisdicción para poder conocer, emitir una resolución y emitir penas en los casos que se atenten en contra la vida de cualquier persona, aunque los presuntos involucrados o responsables sean ciudadanos miembros de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, o los hechos ocurran dentro del territorio indígena donde conserva su jurisdicción de justicia indígena.

La citada Resolución de la Corte Constitucional ha sido tema de debate y discusión sobre la denigración de la justicia indígena y la destrucción del Estado Plurinacional, desconoce el poder jurisdiccional de la autoridad indígena para resolver delitos contra la vida; limita su poder a resolver conflictos internos basados en valores o costumbres ancestrales y obligando a que se sujeten al derecho común positivado o delitos del derecho penal donde no es aplicable la justicia indígena o derecho consuetudinario, diferenciando los delitos graves del derecho penal que corresponde a la justicia ordinaria.

Según el criterio de la Corte Constitucional la justicia indígena es ineficiente frente a la seguridad criminal y protección de derechos humanos, resaltado la validez del derecho positivo sobre el derecho propio o consuetudinario, denigrando a la justicia indígena sobre la justicia ordinaria en el juzgamiento de los delitos contra la vida, donde las resoluciones de la jurisdicción indígena no deben ser acatadas ni respetadas por las entidades y autoridades públicas, por considerar que le corresponde al Estado conocer y juzgar los delitos contra la vida, sin importar ningún tipo de diferenciación sea indígena o no.

La sentencia 113-14-SEP-CC, es un tema de debate y discusión sobre la denigración de la justicia indígena y la destrucción del Estado Plurinacional, se desconoce el derecho constitucional de las autoridades indígenas y de los mismos pueblos y nacionalidades indígenas a decidir sobre sus costumbres, a aplicar su derecho consuetudinario o propio, al vetarlo para juzgar delitos contra la vida, asea dentro de su territorio o miembro de la comunidad, en todos los casos recae la jurisdicción y competencia en la justicia penal ordinaria.

Sin embargo, los afectados por la decisión de la justicia indígena, actuando como terceros interesados, por medio de su apoderado, manifestaron que pese a haber

presentado un escrito de oposición a la actuación de las autoridades indígenas en el presente caso, están de acuerdo con la justicia indígena y con la sanción impuesta en su contra por las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha. Finalmente, rechazaron su detención y afirmaron que lo consideran un doble juzgamiento por parte de la justicia ordinaria, con lo que se configura una violación del principio *non bis in ídem* establecido en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República.

Algo muy claro es que el artículo 171 de la Constitución de la República, establece control de constitucionalidad sobre las decisiones de justicia indígena y lo realiza vía acción extraordinaria de protección, por lo que le corresponde a la Corte Constitucional de conformidad a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, conocer sustanciar y resolver el presente caso, para lo cual debe examinar que las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha no vulneren derechos constitucionales, observando además los principios contenidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, referidos principalmente a: Interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, diversidad, igualdad, *non bis in ídem*, pro jurisdicción indígena.

CONCLUSIONES

- Según las costumbres ancestrales indígenas el derecho a la vida no es individual sino que se trata de un derecho de toda la comunidad en mancomunidad, para los indígenas el valor de la vida es un valor supremo debido a que aporta a la comunidad, por lo que cuando uno de sus miembros es asesinado, la afectación trasciende al fallecido y para ellos los verdaderos afectados son los familiares y dolientes que le sobreviven, por eso, buscan resarcir el daño causado superando los conflictos internos para poder en conjunto devolver el equilibrio a su sociedad.

- En las Constituciones del Ecuador de 1998 y 2008, son reconocidos otros sistemas jurídicos dentro del Estado, utilizados por las comunidades indígenas que tienen derecho a establecer libremente su condición jurisdiccional, designar a sus representantes que gozaran de jurisdicción y competencia por lo que sus decisiones son reconocidas por la justicia ordinaria.

- En la sentencia de La Cocha, realmente la Corte Constitucional de Ecuador actuó contraria a lo expresado constitucionalmente en el artículo 17i, declarando a la justicia indígena como ineficiente frente a la seguridad criminal y protección de derechos humanos, colocando por encima el derecho ordinario sobre el derecho propio o consuetudinario, denigrando a la justicia indígena sobre la justicia ordinaria en el juzgamiento de los delitos contra la vida.

Referencias bibliográficas

- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. (2007). *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente. Principios y lineamientos para la nueva constitucion del Ecuador*. Recuperado el 17 de Abril de 2022, de <https://www.yachana.org/earchivo/conaie/ConaiePropuestaAsamblea.pdf>
- Díaz López, P. F. (Septiembre de 2017). *Las Tensiones entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Recuperado el 20 de Julio de 2022, de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8736/1/T-UCSG-POS-MDC-102.pdf>
- Díaz, E., & Sánchez, A. (2016). El Conflicto de Competencia en la Justicia Indígena del Ecuador. *Temas Socio Jurídicos*, 95-117. Recuperado el 19 de Julio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008. Recuperado el 05 de octubre de 2022, de Registro Oficial N 449.
- Ecuador, Corte Constitucional. (18 de marzo de 2010). *Sentencia N. o 001-10-SIN-CC*. Recuperado el 17 de Julio de 2022, de <https://leap.unep.org/sites/default/files/court-case/001-10-SIN-CC.pdf>
- Ecuador, Corte Constitucional. (17 de Septiembre de 2012). *Sentencia 20-12-IN/20. Acción Pública de Inconstitucionalidad*. Recuperado el 18 de Julio de 2022, de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y-P8A0WAp54J:portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento%3D20-12-IN/20&hl=es-419&gl=ca&strip=1&vwsrc=0>
- Espinosa Gallegos, C., & Caicedo Tapia, D. (Diciembre de 2009). *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales*. Recuperado el 15 de Abril de 2022, de <https://repositoriointerculturalidad.ec/jspui/bitstream/123456789/37728/1/LEXTN-Espinosa-ED-118641-PUBCOM.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (7 de junio de 1989). *Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Recuperado el 7 de septiembre de 2022, de <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/convenio-sobre-pueblos-indigenas-y-tribales-en-paises-independientes-convenio-n-169-oit/>
- Pérez, C. (2010). *Justicia Indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Sentencia N° 001-10-SIN-CC, Caso N. ° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Ecuador, Corte Constitucional 18 de Marzo de 2010). Recuperado el 15 de Abril de 2022, de CASOS N. ° 0008-09-IN Y 0011-09-IN: https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2016D1_DER208_12_62233.pdf

Sentencia, 134-13-EP/20, 134-13-EP/20 (Ecuador, Corte Constitucional 22 de Julio de 2020). Recuperado el 15 de Abril de 2022, de [http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=134-13-](http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=134-13-EP/20#:~:text=Determin%C3%B3%20que%2C%20ante%20el%20pedido,ind%C3%ADgena%20y%20declinar%20su%20competencia.)

[EP/20#:~:text=Determin%C3%B3%20que%2C%20ante%20el%20pedido,ind%C3%ADgena%20y%20declinar%20su%20competencia.](http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=134-13-EP/20#:~:text=Determin%C3%B3%20que%2C%20ante%20el%20pedido,ind%C3%ADgena%20y%20declinar%20su%20competencia.)

Tamariz Ochoa, M. E. (2013). *La consulta previa en la Constitución del 2008*. Recuperado el 19 de Julio de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4177/1/T1339-MDE-Tamariz-La%20consulta.pdf>

Tibán Guala, L. (2001). *Derechos Colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador. Aplicabilidad, alcances y limitaciones*. Quito: Indesic, Instituto para el Desarrollo Social y de las Investigaciones Científicas,.