



Análisis teórico - histórico del proceso de regulación constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico

Theoretical - historical analysis of the process of constitutional regulation of the collective rights of indigenous peoples from legal pluralism

Análise teórica - histórica do processo de regulação constitucional dos direitos coletivos dos povos indígenas a partir do pluralismo jurídico

Karen Juleydee Romero Gonzáles ^I

kromero11@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-3926-1799>

Wilson Exson Vilela Pincay ^I

vwvilela@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-0786-7622>

Correspondencia: kromero11@utmachala.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de junio de 2022 * **Aceptado:** 12 de julio de 2022 * **Publicado:** 18 de agosto de 2022

- I. Estudiante de la Universidad Técnica de Machala, Facultad de Ciencias Sociales, Derecho, Machala, Ecuador.
- II. Doctor en Jurisprudencia. Docente en la Universidad Técnica de Machala, Facultad de Ciencias Sociales, Derecho, Machala, Ecuador.

Resumen

En el presente artículo se ha desarrollado una investigación acerca del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a quienes se les considera sujeto colectivo, razón porque se les permite facultar de derechos, incluido la administración de justicia en base a sus costumbres ancestrales en virtud a que la Constitución estipula que el Ecuador es un Estado de derechos, plurinacional e intercultural. Por lo tanto, la Carta Magna rige la aparición del sistema jurídico indígena, que debe coexistir con el sistema jurídico estatal que acompaña al monopolismo jurídico tradicional. La regulación constitucional de los derechos colectivos ha permitido la protección y amparo del pueblo indígena, y mediante el reconocimiento de la administración de justicia indígena permite que consolidar el pluralismo jurídico en el Ecuador; sin embargo, existen problemas pendientes en la interacción de estos dos sistemas jurídicos lo que inhibe en la efectividad del pluralismo jurídico, y por ende se desatan algunos problemas jurídicos relacionados a la jurisdicción y aplicabilidad entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Por lo cual, se aplica una investigación con paradigma hermenéutico que permite la comprensión de la concepción del pluralismo jurídico, bajo el método Documental-histórico y Analítico - Descriptivo para profundizar en la explicación del reconocimiento de los derechos colectivos y la administración de la justicia indígena en el sistema judicial ecuatoriano.

Palabras Clave: Pueblos indígenas; pluralismo; estado; derechos; justicia; jurisdicción.

Abstract

In this article, an investigation has been developed about the recognition of the collective rights of indigenous peoples who are considered a collective subject, which is why they are allowed to empower rights, including the administration of justice based on their ancestral customs under because the Constitution stipulates that Ecuador is a state of rights, plurinational and intercultural. Therefore, the Magna Carta governs the appearance of the indigenous legal system, which must coexist with the state legal system that accompanies traditional legal monopolism. The constitutional regulation of collective rights has allowed the protection and protection of the indigenous people, and through the recognition of the administration of indigenous justice, it allows the consolidation of legal pluralism in Ecuador; however, there are pending problems in the interaction of these two legal systems, which inhibits the effectiveness of legal pluralism, and therefore some legal problems related to jurisdiction and applicability between ordinary justice and

indigenous justice are unleashed. Therefore, an investigation with a hermeneutic paradigm is applied that allows the understanding of the conception of legal pluralism, under the Documentary-historical and Analytical - Descriptive method to deepen the explanation of the recognition of collective rights and the administration of indigenous justice. in the Ecuadorian judicial system.

Keywords: Indigenous villages; pluralism; condition; Rights; Justice; jurisdiction.

Resumo

Neste artigo, desenvolve-se uma investigação sobre o reconhecimento dos direitos coletivos dos povos indígenas que são considerados sujeitos coletivos, razão pela qual lhes é permitido empoderar direitos, inclusive a administração da justiça com base em seus costumes ancestrais, pois a Constituição estipula que o Equador é um estado de direitos, plurinacional e intercultural. Portanto, a Carta Magna rege o surgimento do ordenamento jurídico indígena, que deve coexistir com o ordenamento jurídico estadual que acompanha o monopólio jurídico tradicional. A regulação constitucional dos direitos coletivos permitiu a proteção e proteção dos povos indígenas e, através do reconhecimento da administração da justiça indígena, permite a consolidação do pluralismo jurídico no Equador; no entanto, há problemas pendentes na interação desses dois ordenamentos jurídicos, o que inibe a efetividade do pluralismo jurídico, e, portanto, alguns problemas jurídicos relacionados à jurisdição e aplicabilidade entre a justiça ordinária e a justiça indígena são desencadeados. Para tanto, aplica-se uma investigação com paradigma hermenêutico que permite a compreensão da concepção de pluralismo jurídico, sob o método Documentário-Histórico e Analítico - Descritivo para aprofundar a explicação do reconhecimento dos direitos coletivos e da administração da justiça indígena. sistema judicial equatoriano.

Palavras-chave: Povos indígenas; pluralismo; doença; Direitos; Justiça; jurisdição.

Introducción

En el año de 1998 por primera vez, mediante la expedición de la Constitución Política de la República se define al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico en consecuencia de los diferentes grupos poblacionales que habitan en el territorio estatal, resaltando que, para el año 2022 de acuerdo a el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos 17.895.131 habitantes de la población ecuatoriana son indígenas (INEC, 2022). Esta autodefinición realizada enmarcó un hito en la

historia constitucional del país debido a que acepta tácitamente la diversidad de los pueblos y nacionalidades que conforman el Estado, por lo tanto, también establecen que existen diferentes estilos de vida, culturas, cosmovisión e inclusive organización política – jurídica.

Entonces, se da el primer paso hacia el reconocimiento de la jurisdicción indígena proponiéndola como una forma de resolución de conflictos internos que deben ser tratados de acuerdo a las costumbres y el derecho consuetudinario que surge de la tradición indígena. Como resultado, coexisten en el Ecuador dos sistemas jurisdiccionales a lo que doctrinariamente se llamaría pluralismo jurídico conforme al trabajo de (Barragán Díaz, 2016). Para el año 2008 se publica la Constitución de Montecristo, en donde amplían visiblemente los derechos colectivos de los pueblos indígenas y las comunidades lo que permitió otorgarle participación política – jurídica, además de atender temas de sumo interés como la explotación de los territorios indígenas por las empresas transnacionales, y consecuentemente se le dio al pueblo indígena poder sobre sus territorios para gestionarlos.

Además, se invistió al pueblo indígena de la facultad legislativa para regir sus procedimientos sancionatorios sobre los delitos cometidos en contra de su comunidad. Sin embargo, aún existe una confusión en la armonía entre los dos sistemas jurídicos, debido a que algunos consideran que la justicia indígena no constituye un derecho y más bien responde a un fenómeno social, aquello a imposibilitado la efectividad del pluralismo jurídico en Ecuador. Debido a esto, el presente artículo científico tiene como objetivo analizar el proceso de regulación constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico.

Desarrollo

Antecedentes

Las constituciones a lo largo de los años pueden llegar a ser objeto de cambio, dado que, se ajustan a las necesidades emergentes de las sociedades para poder gestionar de manera óptima al Estado y mejorar la convivencia del país. En los últimos años correspondiente al siglo XX han surgido modelos innovadores para la aplicación en las reformas constitucionales, entre estos modelos surge el “horizonte pluralista” que capta la atención de los estudiosos del derecho debido a que propone

un modelo de gestión de la multiculturalidad como una respuesta de la reivindicación de los derechos de pueblos indígenas. (Martínez F. , 2006)

Este modelo de gestión se caracteriza por plantear el desarrollo de aspectos pluralistas que constan en dos relevantes: en primer lugar la denominación de los pueblo indígenas como sujetos políticos permitiéndoles el acceso a oportunidades, que no podrían gozar siendo considerados meramente objeto de políticas, y es así como a los indígenas se le otorga autonomía para regular y controlar sus propias instituciones sin ser subordinados o explotados por la autoridad estatal, además de reconocerles el derecho de contar con su propia forma de justicia.

Por otro lado, como segundo aspecto se encuentra la contemplación del Estado como una nación diversa, más no como una nación homogénea en vista de que el Ecuador es un país de variedad en identidad cultural e inclusive religiosa. De esta forma, se fomenta el pluralismo jurídico como un planteamiento que además de ser atractivo para su análisis, se convierte en un modelo que atiende a problemas que han surgido como consecuencia de las transacciones internacionales mediante la actuación ya sea petrolera, minera o forestal en territorios indígenas por concesiones celebradas. Explicado aquello, es fácil comprender porque el pluralismo jurídico aparece con fuerza en los países andinos con sus reformas constitucionales, que como lo menciona (Fajardo, 2004) “el verbo que utilizan las constituciones es “reconocer”, en la medida que el texto constitucional no está “creando” la situación de diversidad cultural sino reconociendo la misma”. (p. 173)

Los Estados que se encuentran suscritos al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes también son los países andinos que han llevado a cabo procesos de modificación constitucional a fin de que se reconozca el derecho y la jurisdicción indígena; en lo que se puede mencionar a Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Este Convenio expresa la aceptación del ejercicio de vida de los pueblos en cuanto a identidad, lengua, religión y el control de sus instituciones (OIT, 2014). Entre los rasgos más sobresalientes en las reformas constitucionales de estos países se encuentran el reconocimiento pluriculturalidad y multiétnicidad, en cuanto a que la diversidad cultural persiste en la sociedad y no es una figura diseñada por el Estado.

La pluralidad jurídica es una forma de reconocimiento de derechos indígenas, más no de creación, en virtud de que los pueblos indígenas poseen un espacio cultural, político y jurídico en la sociedad, que ha sido violentado en el pasado y han formado grupos para compartir sus mismo intereses (Johnson, 1995); no obstante, hoy en día se acepta esa deuda histórica y se les faculta de

participación política y del respeto hacia sus prácticas ancestrales que no menoscaben otros derechos que se encuentren en la Carta Magna e instrumentos internacionales a los que estén suscritos estos países que se adhieren al modelo del pluralismo jurídico.

(Rosillo, 2017) considera que “la propuesta del pluralismo como un proyecto de “legalidad alternativa” se refiere, por un lado, a la superación de las modalidades predominantes del pluralismo, identificado con la democracia neoliberal y con las prácticas de desreglamentación social” (p. 3045)

En la actualidad se considera al pluralismo jurídico como un modelo implícito en el reconocimiento de la justicia indígena, y la institución del Estado plurinacional consecuente a una respuesta al amparo de los derechos de la comunidad indígena que ha persistido en la lucha para que se les permita administrar justicia conforme a su cultura, hito que lo logran conseguir en el Estado Constituyente Ecuatoriano de 1998, cabe decir que previamente ya existieron precedentes que impulsaron a este espacio al pueblo indígena que inicio con la estimación de la justicia indígena y actualmente se ha establecido en la normativa un pluralismo jurídico estatal complejo.

Uno de estos hechos, radica en 1948 cuando se aprueba la Carta de Garantías Sociales por la Novena Conferencia Internacional Americana aprobó la Carta de Garantías Sociales que contenían las primeras garantías de protección para el indígena, lo que promovió que organizaciones incidentes tales como la OIT intervinieran para que la comunidad indígena se integre a la vida social y política de la sociedad, aunque no profundizaba en la participación democrática mostraba un impulso de motivación hacia el reconocimiento de derechos colectivos indígenas. Los derechos colectivos, entonces, empezaron a ocupar un lugar en el ámbito jurídico – social a tal punto de que se promulgaron leyes dirigidas hacia los pueblos indígenas supliendo sus necesidades y regulando temas relacionados al acceso a la tierra y el trabajo de producción.

Derechos colectivos en un estado constitucional de derechos

A saber, de que, el Ecuador se concibe en el artículo primero de la Constitución como “...un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Artículo 1). Se puede enfatizar los términos de interés “intercultural, y plurinacional”, a causa de que estas palabras proveen de las características de un Ecuador diverso en el que los pueblos y nacionalidades poseen una organización política y jurídica, que, si bien se basa en las practicas ancestrales constituyendo derecho consuetudinario, pero se rige por el mismo gobierno y estas prácticas se deben adaptar a la Constitución.

Los derechos colectivos guardan una estrecha relación con la plurinacionalidad, en efecto de que pone en evidencia el carácter de las nacionalidades de los pueblos indígenas a quienes se les reconoce con sujeto colectivo de derechos. Así es, los pueblos indígenas conforman un solo sujeto de derechos de tipo colectivo que cuenta con facultades tales como organizarse socialmente y ejercer autoridad, administrar el territorio en virtud del uso y la conservación de los recursos que posee, expresar opinión mediante consultas, y la facultad objeto de controversia que es la legislación y administración de justicia conforme lo expresa (Stichweh, 2016).

Por lo tanto, los derechos colectivos tutelan a los pueblos indígenas como una figura de sujeto colectivo constituido por individuos que comparten intereses y ejercen acciones populares en defensa de sus beneficios como grupo para el respeto de su estilo de vida, de los territorios en donde habitan y las instituciones que poseen en su organización social y jurídica. Del mismo modo, cuando el Estado desea implementar programas o realizar consensos que impliquen medidas legislativas o administrativas que lleguen a afectar los derechos colectivos, los pueblos indígenas tienen el derecho de ser consultados como grupo social.

A vista de que la plurinacionalidad es una de las características del Estado Ecuatoriano en representación del reconocimiento de la variedad de las identidades que existen en el territorio, son los derechos colectivos los que les otorgan un espacio político, jurídico y legal a estos individuos unificándolos en colectivos conforme a los intereses, la cultura y la demarcación en donde habitan. A modo de análisis, el otro término de interés es la interculturalidad que es el intercambio de acciones entre culturas diferentes en un mismo país.

Los instrumentos internacionales también respaldan los derechos colectivos, como la ONU (Organización de las Naciones Unidas) que es uno de los organismos más trascendentes, firmó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el que determinan que los pueblos indígenas poseen como derecho colectivo la libre determinación que a su vez conlleva el reconocimiento de su condición política; y, la fomentación del desarrollo socioeconómico y cultural. Asimismo, esta normativa mediante el artículo octavo rige que tanto como individuos como las comunidades no deben sufrir asimilación forzada o destrucción de la cultura, lo que en evidencia limita la polémica a causa de la aplicación de justicia indígena como derecho colectivo.

En cuanto a lo que respecta la justicia indígena, antes de ser estudiado como derecho, se debe explicar que ésta es la costumbre propia de los pueblos indígenas: no obstante, el Estado como

medida de respeto hacia los conocimientos inherentes de la cultura indígena, en lugar de erradicarla la ha regido mediante mecanismo que prevenga afectaciones en contra la integridad de los individuos que componen la comunidad indígena, como una forma de preservar la identidad cultural y también permitir el desarrollo de las costumbres y modo de vida de las comunidades.

Suprimir la justicia indígena, es para el Estado truncar el desarrollo y la conservación de su cultura, por lo cual se reconoce a la justicia indígena como un derecho colectivo de la comunidad que debe ser protegido; bajo este argumento existe el registro constitucional de que el Estado coordina de manera conjunta a la justicia ordinaria y la justicia indígena. La Constitución del Ecuador la regula en el artículo 171 del Capítulo Cuarto denominado “Función Judicial y justicia indígena” que contempla lo siguiente:

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. (Constitución de Ecuador, 2008) Artículo 171, inciso 1.

Administración de la justicia indígena como derecho humano colectivo

Se han creado instrumentos legales y se han diseñado políticas o programas aplicables para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas desde su reconocimiento, debido a que, constantemente corren riesgo de que sean vulnerados; por lo cual, en la historia jurídica-legal se encuentran rasgos que visibilizan el compromiso entre el Estado con la comunidad indígena. Por ejemplo, en 1990 se enmarca la creación de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas a fin de amparar los intereses de los pueblos indígenas que son respaldados en los derechos estipulados en la normativa, y prevenir violaciones de derechos humanos hacia la comunidad indígena.

La Relatoría que deriva de la [Comisión Interamericana de Derechos Humanos](#) tiene como objetivo promover el sistema interamericano de protección de los derechos humanos con enfoque a los pueblos indígenas, así como proporcionar de los medios necesarios para permitir a los pueblos indígenas a este sistema interamericano. Este grupo también posee finalidades jurídicas – legales como el análisis de peticiones o solicitudes de medidas cautelares que se den por violación a pueblos indígenas o a sus miembros de forma individual; asimismo, deben elaborar informes

temáticos que contengan medidas que promuevan la garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Por lo tanto, como este ente también se ha creado otros e inclusive convenios para el reconocimiento del pueblo indígena como sujeto colectivo, así como el establecimiento de la justicia indígena.

En el 2016 se propuso y se aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que también respalda la regulación de la justicia indígena como una forma de solución de conflictos propia de las comunidades indígenas, y estas contemplaciones en el escenario internacional produce modificaciones en lo que se conoce como monismo jurídico, dado a que ahora los Estados precaven garantizar en complejidad y totalidad los derechos de los Pueblos Indígenas y sus formas de vida. El reconocimiento de la justicia indígena no solo conlleva esta modificación en el sistema legal, sino también un cambio estructural en el que se propone armonizar la norma positiva ordinaria y la norma que deriva de la tradición o costumbre indígena. De modo que, para la correcta administración de la justicia indígena se solicita que los jueces competentes se involucren en el estudio doctrinario para emitir sentencias basadas en la buena interpretación que respondan a principios de plurinacionalidad e interculturalidad que rechacen acciones que menoscaben la participación y los derechos que tutelan a los pueblos indígenas. Por lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aclaran que es obligación del Estado que la población indígena que habiten en sus territorios viva conforme las costumbres tradicionales de su identidad cultural, promoviendo el desarrollo económico y en respeto de sus creencias y tradiciones.

Pluralismo jurídico

Se puede definir al pluralismo jurídico como el conjunto de sistemas jurídicos que se encuentran en un mismo marco territorial. En la actualidad, se ha generado una discusión entre la conceptualización del pluralismo jurídico y la interlegalidad, por lo que es preciso mencionar que a diferencia de lo que se expresa como pluralismo jurídico, la interlegalidad compete a la interpenetración de una cultura con otra, o la operación que se puedan dar de forma local, regional, transnacional, etc. Se deduce, conforme a lo expresa por (Cordovéz, M., et al. , 2021) que el pluralismo jurídico funciona en conjunto con la interlegalidad para expandir el alcance de la coexistencia de los órdenes jurídicos desde el derecho indígena hasta los tratados internacionales, en función de que la normativa supranacional ejerce efecto en los procesos legales que se lleven a cabo en el ámbito local.

Y aunque, se plantea la disimilitud entre la interlegalidad y el pluralismo jurídico, se resalta el vínculo entre estos dos fenómenos en virtud de que el derecho indígena se interrelaciona con el derecho interno que interactúan constantemente con el objetivo de promover la cohesión social, la participación democrática, y la cultura de paz. Uno de los temas en estudio que destacan en el pluralismo jurídico que puede ser conectado con la interlegalidad, es la justicia indígena que surge de la costumbre indígena pero que actualmente es reconocida y respaldada por la normativa, no obstante, se lo regula rechazando varios tipos de conductas que pueden llegar a menoscabar los derechos y garantías que figuran en la normativa nacional y supranacional.

Entre los países que se mencionó anteriormente, se puede hacer referencia a manera de explicación del pluralismo jurídico en Bolivia y en Ecuador, los cuales contienen una misma percepción sobre el pluralismo jurídico en el ámbito de la aplicación de justicia, al comprenderlo como la correlación entre dos o más sistemas jurídicos que responden al modelo plurinacional del Estado. Por ejemplo, de acuerdo a la Corte Constitucional Ecuatoriana existe una obligación tacita constitucional ente el Estado y las comunidades indígenas para garantizar el derecho y el acceso a la igualdad como parte del sistema del pluralismo jurídico.

Aunque, en Bolivia el Tribunal Constitucional crea conflicto sobre el concepto del pluralismo jurídico, debido a que honda con más amplitud en lo que conlleva la construcción de un Estado Plurinacional que claramente se convierte en el fundamento más sólido sobre la teoría del pluralismo jurídico. Concluyendo que el reconocimiento únicamente de los derechos indígenas es frágil ante la representación de la construcción de un Estado Plurinacional bajo la convicción de la interculturalidad unificando a dos figuras: la nación cultural y la nación política. Mientras que, en concordancia a lo expresado por la Corte Constitucional del Ecuador determina una línea entre la nación política y la nación cultural, al tratarlos como dos figuras independientes que solo interaccionan entre sí, al considerar que el Estado debe promulgar el respeto hacia los pueblos indígenas, como si el primero fuese superior.

El pluralismo jurídico en Ecuador

En Ecuador se denota la existencia del pluralismo jurídico, debido a que cuenta con varios sistemas jurídicas que interactúan entre sí en un mismo territorio. En este caso se encuentran dos sistemas jurídicos coexistentes, que consta en aquel que plantea el Estado mediante la norma ordinaria positiva; y, el sistema jurídico que promueven los pueblos indígenas. Estos dos sistemas cumplen

con las formalidades para regir a las personas, así como a las instituciones por lo tanto se propone una jurisdicción específica que debe ser aplicada, es decir quienes tienen la responsabilidad de la actividad de juzgar, y garantizar que se lleve a cabo lo ejecutado. En el caso de la justicia indígena, uno de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, esta se encuentra regulado a las disposiciones legales como se ha venido mencionado, lo que permite comprender que los pueblos indígenas si son un sujeto colectivo al que se atiende sus derechos mediante la protección de sus costumbres y la aplicabilidad de la corrección propia de su comunidad.

De esta forma, se realiza el reconocimiento formal - jurídico de la existencia de un sistema de justicia no alternativo, como muchos autores previamente han intentado plantear; tales como (Kelsen, 1934), quien propone que el único derecho válido es el derecho estatal, mientras que, las demás normas o formas de regulación no poseen significación jurídica. Es decir, el Estado es el único que posee el poder legislativo y regulativo, cometiendo un acto discriminatorio hacia los otros tipos de organización de los pueblos y comunidades indígenas que habitan dentro del territorio estatal. Por lo cual, se torna complicado el percibir a varios sistemas jurídicos coexistiendo en un mismo ámbito territorial y legal, sin embargo, ese es el efecto del pluralismo jurídico, el rechazo de la heterogeneidad de un país que busca desarrollar la plurinacionalidad y la interculturalidad.

Las nuevas constituciones que han aplicado el reconocimiento de diversos sistemas jurídicas, el denominado pluralismo jurídico, garantizan la diversidad e intentar mejorar la relación entre los pueblos y culturas. Aunque, existen aún asignaturas pendientes para aclarar la interpretación de estos sistemas jurídicas existentes en el Estado.

Por lo tanto, algunos estudiosos como (Álvarez Lugo, 2020) expresan que para la efectiva actuación del pluralismo jurídico se debe cumplir con tres requisitos que son los siguientes: dialógico, concretizante y garantista. En primer lugar, dialógico en virtud de que se percibe una controversia latente para la explicación de los sistemas jurídicas que componen al Estado; Concretizante, puesto que para la comprensión de estos sistemas jurídicas se proveen de análisis con respuestas eficientes que también pueden llegar a utilizarse luego en situaciones iguales; y por último, garantista porque las respuestas que se provean deben ser en base a los derechos humanos de los pueblos indígenas y los valores que profesan.

El pluralismo jurídico, es la respuesta a la deuda histórica que el Estado tiene con el pueblo indígena, que como otros colectivos han sido violentados y esclavizados solo por el mero hecho de

su raza y su condición; este sistema de colonialidad ha sido derrotado al rechazar el monismo jurídico estatal para la legislación en reconocimiento de la autonomía jurisdiccional de los colectivos indígenas, así como de los derechos, y evidentemente el establecimiento de un Estado plurinacional de derechos y justicia. Previamente, en el auge del monismo jurídico se intentó plantear nuevos sistemas de ley, pero conforme lo expreso por (Valencia, 2020) “estos sistemas normativos fueron absorbidos o eliminados de forma paulatina y, en el caso del derecho canónico, este pasó a ser norma moral no vinculante para el Estado”. (p. 130)

La justicia indígena cuenta con la previsión constitucional para su ejecución en función a garantías básicas como *non bis in idem*, nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, por lo que no se podrá aplicar la justicia indígena en casos resueltos por la justicia ordinaria y que no corresponde a su jurisdicción; tampoco la justicia ordinaria podrá aplicar procedimientos sobre casos internos de la jurisdicción de pueblos indígenas. Por otra parte, los jueces de paz no pueden intervenir a medida de prevalecer sobre la justicia indígena.

La justicia indígena consiste en que los pueblos y comunidades indígenas poseen autoridad política - legal sobre sus territorios, por consiguiente, tienen la autonomía para la aplicación de su sistema jurídico que atiende al derecho consuetudinario de sus costumbres. Los centros de mediación si pueden llegar a regir en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para que haya la oportunidad de que se solucione conflictos por medio de procedimientos de mediación. Y, por último, la justicia indígena se encuentra respaldada por los instrumentos internacionales.

Métodos o metodología

En el presente artículo científico hemos optado por el paradigma hermenéutico que según (Méndez, C., et al. , 2019) es entendida como la teoría principal de la comprensión, en este caso sobre la el alcance del pluralismo jurídico y su motivación como respuesta ante la deuda histórica con los grupos indígena. También se está utilizado el método analítico – descriptivo que permite la explicar las propiedades o características sin establecer relaciones de acuerdo a lo que expresa (Navarro, Jose & Moyano, Emilio, 2018), el cual es útil para detallar la comprensión de la conceptualización del pluralismo jurídico y los sistemas jurídicos que posee el Ecuador, que se basan en norma positiva ordinaria y norma consuetudinaria de costumbres indígenas. Por otra parte, se encuentra el método documental – histórico que para (Posada, 2017) “esta exploración documental trata de elaborar una lectura de los resultados alcanzados en los procesos sistemáticos de los conocimientos

previos a ella.” (p. 249), a fin de sostener los argumentos sobre doctrinas elaboradas precisamente, jurisprudencia y comentarios emitidos por organismos consultivos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y el análisis de la lucha consistente por el reconocimiento de los derechos colectivos. El diseño de investigación responde a la teoría fundamentada cuya misión estaría centrada en el plano de estrechar los vínculos entre la teoría y la investigación empírica.” (Valdivieso, Francisco & Peña, Liliana, 2007, p. 394) para la interpretación de la jurisdicción e instituciones indígenas para el goce de sus derechos colectivos y participación de la comunidad. La técnica utilizada es la recolección de información que como lo expresa (Piza, et al., 2019) son las herramientas utilizadas para obtener información de interés, esta ha sido obtenida mediante el instrumento de fichas bibliográficas elaboradas a partir de papers acerca del pluralismo jurídico.

Discusión

En la actualidad, se estudia el pluralismo jurídico desde la ciencia y se lo define como la coexistencia de más de un sistema jurídico en un territorio estatal en función del derecho positivo, es decir aquel que se encuentra en el ordenamiento jurídico como la Constitución, la ley e inclusive del derecho proveniente de las costumbres indígenas. No obstante, aún no se supera esa fricción dentro del pluralismo jurídico que pretende articular cada derecho de manera individual, y solo interactuar parcialmente entre sí, debido a que, se entiende implícitamente que aun predomina un monopolio del derecho estatal, y el derecho indígena sería un anexo. Mientras que no debería funcionar desde esa perspectiva sociológica – jurídica, sino, más bien la orientación normativa debe ser dirigida hacia una reestructuración en que el Estado permita la coexistencia constante de estos dos sistemas jurídicas.

En el estudio doctrinario es preciso que cada área se ocupe de cada uno de acuerdo a su naturaleza; en las investigaciones jurídicas – científicas se analiza al derecho positivo mientras que la antropología y la sociología jurídica indaga en el pluralismo jurídico de acuerdo a lo manifestado (Cantillo, 2021). Sin embargo, en el momento de encontrarse bajo un mismo ordenamiento jurídico no debe existir esa separación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas del derecho positivo ordinario, debido a que al mero hecho de surgir de la costumbre se convierte en derecho y por lo tanto debe armonizarse y articularse con el otro sistema jurídico que nace del Estado. De

esta forma, los dos sistemas pueden describirse, interpretarse, regularse, administrarse y aplicarse conforme a su jurisdicción y sin menoscabar los principios constitucionales.

Sería preciso considerar, entonces, términos que han sido utilizado por (Twining, 2009) como “pluralismo jurídico positivo” para que no genera confusión en la ciencia jurídica y se comprende que aunque no surge de un fenómeno jurídico, si comprende un fenómeno social debido a que los pueblos indígenas contienen una organización política – jurídica propia que han venido conservando durante siglos, y su forma de vida debe ser respetada por lo que se la considera en el positivismo jurídico otorgándole derechos colectivos al convertirlos en un sujeto colectivo. De tal manera, se introduciría al pluralismo jurídico en el orden jurídico y atravesaría la pared que lo considera únicamente una corriente sociológica – jurídica que contrapone el monismo jurídico.

El pluralismo es la coexistencia de diferentes ordenamientos jurídicos, habría que reiterar, por lo que el derecho indígena como el derecho estatal deben evolucionar, adaptarse y modificarse en función de los beneficios de la sociedad de interés, y consecuentemente en la administración justicia indígena se ha instalado una regulación que suprime actos que menoscaben derechos fundamentales y que no irrumpa a la jurisdicción del derecho estatal. El derecho estatal no es el único derecho existente en la sociedad, conforme lo señala (Ehrlich, 1936), el autor menciona a un derecho vivo que persiste desde antes de la creación de los Estados y que se incorpora al derecho positivo mediante el reconocimiento constitucional, conceptualización en la que se puede encuadrar el derecho indígena.

El tema en cuestión, no solo es el reconocimiento de los dos sistemas jurídico, sino la igualdad entre la actuación de estos para que puedan articularse y se dediquen a la resolución de problemas de su jurisdicción y competencia. Asimismo, la promoción de una óptima administración de justicia indígena que cumpla con efectividad todas las etapas que constan en: Willachina, Tapuykuna, Chimbapurana, Killpichirina, Pakachina, y finalmente Tantanakushpa cushirina. En primer lugar, el aviso a la autoridad por el hecho y los responsables, luego las investigaciones con las diligencias pertinentes para iniciar la confrontación entre acusado y acusador en el que aclaran e instalan la asamblea, después se dicta una sanción que debe ser ejecutada por también pueden pedirse perdón, se culmina con la solución del conflicto y la etapa de amistad o prerrogativas.

Reconocer al derecho colectivo de los indígenas como un sistema jurídico permite que se ejecute una articulación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado, así como la regulación para evitar que se violenten los derechos individuales de quienes conforman las

comunidades indígenas en la aplicación de los castigos. Por otra parte, también se promueve instituciones como la sala de resolución de conflictos con sus propias normas y procedimientos, en el ámbito territorial de los pueblos o las comunidades indígenas o campesino. En resumidas cuentas, no debe existir falta de cohesión entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo estatal.

Conclusiones

El centralismo jurídico ha estado presente de forma global durante mucho tiempo, sin embargo, en los últimos años como resultado de la lucha histórica del pueblo indígena en busca del reconocimiento de los derechos colectivos se manifiestan los sistemas plurales, a lo que varios países andinos se han sumado a la consideración de aplicar un modelo pluralista jurídico en el ordenamiento jurídico. Ecuador mediante el reconocimiento constitucional respalda al pluralismo y expresa ser un Estado intercultural y plurinacional por lo que se entiende que existen varios sistemas de derecho que coexisten.

El pluralismo jurídico permite la garantía de la diversidad y el respeto a la identidad cultural de los pueblos y las comunidades, así como la promoción de sus prácticas y saberes ancestrales que se consideran derecho consuetudinario y se diseña un sistema de justicia indígena que protege al colectivo indígena, este sistema coexiste con el sistema estatal pero los dos constituyen derecho positivo por lo cual deben ser regulados y administrados de la misma forma. Mas aún, cuando el pueblo indígena aun continúa siendo una brecha extensa de pobreza, inequidad y exclusión social el Estado tiene la obligación y el compromiso de plantear medidas para la correcta administración de la justicia indígena y los demás derechos colectivos del pueblo indígena.

En el presente artículo se analizó el proceso de regulación constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico concluyendo, que:

1. La comunidad indígena debe y tiene el derecho de administrar justicia de manera directa e inmediata, y también cuenta con la facultad legislativa para el reconocimiento de las normas y procedimientos.
2. Se reconocen dos sistemas jurídicos reconocidos constitucional: estatal, e indígena. No obstante, aun no existe una armonización entre la aplicabilidad y deben aclararse ampliamente las jurisdicciones, para que los pueblos indígenas no sean excluidos del derecho humano constitucional por el mero hecho de contar con la justicia indígena.

3. La jurisdicción indígena se debe conocer el conflicto, resolverlo conforme a los procedimientos previstos en su cultura, y obligar el cumplimiento de la sanción dictada por la Asamblea del pueblo y la comunidad indígena en uso de la fuerza pública.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercen justicia en conflictos donde se violente las normas internas del pueblo indígena.

Referencias

1. Navarro, Jose & Moyano, Emilio. (2018). Metodología, temas y disciplinas en la investigación actual sobre migración internacional. *Sociedade e Cultura*, 138-153.
2. Méndez, C., et al. . (2019). El paradigma hermenéutico. Una propuesta para el reconocimiento del "otro" en las comunidades indígenas del Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.*, 1-22.
3. Posada, N. (2017). Algunas nociones y aplicaciones de la investigación documental denominada estado del arte. *Investig. bibl.* , 237-263.
4. Valdivieso, Francisco & Peña, Liliana. (2007). Los enfoques metodológicos cualitativos en las ciencias sociales: una alternativa para investigar en educación física. *Revista de Educación*, 381-412.
5. Piza, et al. (2019). Métodos y técnicas en la investigación cualitativa. Algunas precisiones necesarias. *Conrado*, 455-459.
6. Twining, W. (2009). ENTREVISTA A WILLIAM TWINING. Alicante: Cuadernos de Filosofía del Derecho.
7. Ehrlich, E. (1936). *Sociology of law. Visions of a scholarly tradition.* Massachusetts: isions of a scholarly tradition: Harvard University Press.
8. INEC. (2022). Ecuador en Cifras. Obtenido de Instituto Nacional de Estadísticas y Censos : <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>
9. OIT. (2014). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. . OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 130.
10. Asamblea Nacional. (2008). Constitución de Ecuador. Quito: Registro Oficial.
11. Kelsen, H. (1934). *Teoría pura del derecho.* Buenos Aires: Eudeba.

12. Álvarez Lugo, Y. (2020). Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi. . Foro: Revista De Derecho, 8–24.
13. Cordovéz, M., et al. . (2021). Un acercamiento al estado plurinacional y el estado constitucional de derechos: dicotomías entre justicia indígena y ordinaria. USFQ Law Review, 119 - 143.
14. Cantillo, J. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. Foro, 194-211.
15. Rosillo, A. (2017). Pluralismo Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Revista Direito e Práxis, 3037-3068.
16. Fajardo, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. EL OTRO DERECHO, 171-195.
17. Valencia, D. (2020). Pluralismo jurídico. Análisis de tiempos históricos. Revista Derecho del Estado, 122-154.
18. Barragán Díaz, D. (2016). La construcción de los otros. Los grupos sociales en los escritos de las élites colombianas en la segunda mitad del siglo XIX. Procesos Históricos, 38-58.
19. Stichweh, R. (2016). Estructura social y semántica: la lógica de una distinción sistémica. Revista Mad. Revista del Magíster en Análisis Sistémico Aplicado a la Sociedad, 1-14.
20. Johnson, H. M. (1995). Sociology: A systematic Introduction. New Delhi: Allied publishers.
21. Martínez, F. (2006). Reseña de "Derecho, Sociedad, Estado (Una recuperación para el Derecho)" de Grossi, Paolo. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos.