

LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS

THE SELF-DETERMINATION OF INDIGENOUS PEOPLES AND NATIONALITIES

Abg. Liseth Paulina Cajilema Tobar Mg ^{1*}

¹ Docente tiempo parcial Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE Latacunga. Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0165-7550>. Correo: plcajilema@espe.edu.ec

Francisco Xavier Matehus Espinosa ²

² Coordinador del Área de Conocimiento de Jurídica y del Derecho. Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE Latacunga. Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-6786-8296>. Correo: fxmatehus@espe.edu.ec

* Autor para correspondencia: plcajilema@espe.edu.ec

Resumen

Reflexionar en torno a la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador desde un enfoque cualitativo se desarrolló una investigación de tipo bibliográfica, que consistió en seleccionar y recopilar información con base en lecturas de análisis de documentos, revistas académicas, libros, leyes, normativas y demás materiales bibliográficos, medido por procesos inductivos-deductivos y analítico sintético. Lo que permitió arribar a las siguientes conclusiones: En lo jurídico es necesario reforzar la capacitación y sensibilización respecto al Estado plurinacional de derechos y justicia que la CRE establece, para que se genere mayor comprensión respecto al deber que tienen los funcionarios públicos, administradores de justicia al hacer las veces de Estado, en cuanto a ser los garantistas de derechos, a la vez es importante profundizar y difundir sobre la constitucionalización del derecho penal, para que los derechos colectivos reconocidos en lo que se llama el bloque de constitucionalidad, no sea solamente letra muerta, sino que sea aplicada y en lo académico se debe promover el estudio específico de los pueblos y nacionalidades, su diversidad, cultura y derecho consuetudinario, con la finalidad de comprender los principales elementos de la cosmovisión indígena, frente a la resolución de problemas. A la vez se debe reforzar el enfoque intercultural desde los niveles primarios de la educación para concebirnos como diversos y no homogéneos, con miras a crear un Estado de igualdad y equidad, sin discriminación.

Palabras clave: autodeterminación; pueblos indígenas; nacionalidades indígenas; estado

Abstract

To reflect on the self-determination of the indigenous peoples and nationalities of Ecuador from a qualitative approach, a bibliographic research was developed, which consisted of selecting and compiling information based on readings and analysis of documents, academic journals, books, laws, regulations. and other bibliographic materials, measured by inductive-deductive and synthetic analytical processes. Which allowed us to reach the following conclusions: Legally, it is necessary to reinforce training and awareness regarding the plurinational State of rights and justice that the CRE establishes, so that greater understanding is generated regarding the duty that public officials, administrators of justice, have. By acting as the State, in terms of being the guarantors of rights, at the same time it is important to deepen and disseminate the constitutionalization of criminal law, so that the collective rights recognized in what is called the constitutionality block are not only a dead letter, but rather that it be applied and in academics the specific study of peoples and nationalities, their diversity, culture and customary law must be promoted, with the purpose of understanding the main elements of the indigenous worldview, in the face of problem resolution. . At the same time, the intercultural approach must be reinforced from the primary levels of education to conceive ourselves as diverse and non-homogeneous, with a view to creating a State of equality and equity, without discrimination.

Keywords: *self-determination; Indigenous villages; indigenous nationalities; state*

Fecha de recibido: 15/08/2023

Fecha de aceptado: 02/10/2023

Fecha de publicado: 05/10/2023

Introducción

La Organización de las Naciones Unidas (1960) crea “La Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, en donde reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades”. La Constitución de la República del Ecuador (2008), en adelante CRE establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...” (Art. 1).

La determinación como un Estado plurinacional significa no solo reconocer la existencia de diversos pueblos y nacionalidades, sino que además el Estado debe brindar todas las garantías necesarias para que la vida mayoritariamente comunitaria pueda desarrollarse, conservarse y promoverse en el territorio ecuatoriano. Desde esta perspectiva se enlaza la característica de reconocer al Estado como intercultural, pues parte de enraizar en la memoria histórica de la población los procesos de resistencia que protagonizaron los pueblos ancestrales para conservar la lengua materna, vestimenta, alimentación, territorio, tradiciones y más. Desde el órgano estatal se debe encargar la difusión, promoción y preservación.

La CRE (2008), en el Capítulo Cuarto, Sección Segunda reconoce: la existencia del pluralismo jurídico dentro del Estado ecuatoriano, visibiliza que habitan distintos pueblos y nacionales en el mismo territorio, y que a la vez aplican y desarrollan diferentes sistemas jurídicos basados en la historia, cultura y costumbre. Es por ello que el objetivo del presente artículo es: Reflexionar en torno a la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

Materiales y métodos

La metodología a utilizarse asume el enfoque cualitativo y desde este referente se realiza una investigación de tipo bibliográfico, que consiste en seleccionar y recopilar información con base en lecturas de análisis de documentos, revistas académicas, libros, leyes, normativas y demás materiales bibliográficos obtenidos en los diferentes repositorios web de libros que tiene a disposición la Universidad Tecnológica Indoamericana y se apoya en el método inductivo deductivo y el analítico sintético.

Resultados y discusión

La autodeterminación desde una visión general viene ligada a la palabra autonomía, que la Real Academia Española la define como: “Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”. La autodeterminación se concibe como el libre albedrío que tiene cada persona para tomar decisiones respecto al desarrollo económico, social, político, cultural y más, de sí mismo.

Esta autonomía es el resultado de la capacidad que le da su razón de vivir y actuar por sí mismo. Característica de la persona humana es, en efecto, poder decidir por sí mismo a partir de las representaciones y las normas que emanan de su reflexión crítica, que sea apto para traducir estrategias y acciones, por sobre sí (Laurent, 1985).

Este primer concepto abordado es inherente de todo ser humano, aun cuando este va aplicado entorno a decisiones negativas o positivas, razón por la que es necesario enfatizar que lo competente a este análisis es el derecho a la autodeterminación, pero como un derecho colectivo, ejercido por pueblos y nacionalidades. Es así como se entiende que para llegar a una autodeterminación colectiva debe existir un acuerdo mutuo, bilateral de las partes y que este puede tener consecuencias jurídicas, políticas y culturales.

Primero se produce la autodeterminación colectiva cuando los individuos renunciando a ser tales, a su condición natural, constituyen el Estado o voluntad general mediante un contrato, estableciendo así una ley/voluntad superior sobre ellos que, al reconocerlos como parte/miembros de ella, se les otorga capacidad moral que hace posible su autodeterminación personal en el seno de la autodeterminación general (Rousseau, 1762).

Al ser un término que tiene un trasfondo de independencia y libertad, se puede interpretar a un derecho que no corresponde al estado constitucional de derecho e incluso se puede asimilar a una herramienta de no subordinación a ninguna autoridad, y aunque en los inicios en la segunda guerra mundial se desarrolló frente a todos los acontecimientos políticos, principalmente de sojuzgamiento, hoy se ha otorgado contenido legal al mismo, desde el ámbito de respeto y garantía de Derechos Humanos.

La Carta de Naciones Unidas (1945) con relación a los Estados establece que “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal” (Art.1).

La Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933) instituye cuatro requisitos para que se constituya un Estado y este como tal ser reconocido a nivel internacional: “1.- Población permanente, 2.- Territorio determinado, 3.- Gobierno, 4.- Capacidad de entrar en relación con los demás Estados. En tal razón, los grupos poblacionales que cumplan estos requisitos podrán contar el derecho de autodeterminación, incluyéndose la independencia” (Art. 1).

Reconociendo que en el Ecuador tiene en el territorio pueblos y nacionalidades originarios, que potencialmente cumplen total o parcialmente con los requisitos en mención pueden ejercer el derecho a la libre determinación. Es decir, los pueblos y nacionalidades pueden decidir qué forma de organización política, social, económica o cultural es la que mejor se adapte a la concepción de vida y desarrollo.

Desde este análisis se contempla al derecho a la autodeterminación de los pueblos de manera externa e interna, la primera se evidencia en los países que alcanzaron la dependencia de los países colonizadores, y la segunda como ocurre hoy en el Ecuador, se reconoce, garantiza e interrelaciona con la diversidad de grupos poblacionales originarios que habitan en el mismo territorio.

El derecho a la libre determinación de los pueblos tiene un aspecto interno, es decir, el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior. A este respecto, existe un vínculo con el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos en todos los niveles, tal como se estipula en el apartado c) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Por consiguiente, los gobiernos deben representar a toda la población sin distinción alguna por motivos de raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étnico. Sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación de extranjero (ONU, 1996).

El derecho a la autodeterminación de los pueblos se reconoce en instrumentos internacionales a nivel universal y regional, en un inicio la Carta de Naciones Unidas, (1945) hace referencia al principio de la libre determinación de los pueblos como: “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos” (Art. 1).

Conforme avanzan los años sesenta y los procesos de independencia de varios países se iban consumando, La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (1960) reconoce que:

Que todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación y declara que Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural (p.2).

De este instrumento internacional se desprende que son los Estados los garantes de los derechos de los pueblos, incluyendo el derecho a la autodeterminación de los pueblos y este es parte del Estado Constitucional de Derecho, e incluso cualquier disposición normativa contraria a reconocer la organización

de los pueblos y nacionalidades para resolver los problemas internos o para tomar decisiones sobre el desarrollo implicaría ser contraria al ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos.

La Carta de las Naciones Unidas (1945) establece una jerarquía predominante del derecho a la autodeterminación de los pueblos sobre otro tratado internacional “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta” (Art.103).

Para respaldar jurídicamente esta postura se ha estudiado, analizado y reflexionado desde la académica y juristas sobre la razón predominante de este derecho, y si bien se reconoce el principio de igual jerarquía de los derechos, este derecho tiene una característica y es la condición *jus cogens*.

La normativa internacional contextualiza:

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*jus cogens*"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (Convención de Viena, 1969, p.17).

De lo manifestado se desprende que el derecho humano a la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades es *jus cogens*, es decir un derecho fundamental de un rango superior jerárquico reconocido así desde la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2006), lo que reforzó la consolidación como un derecho colectivo para dotar de autonomía y autogobierno a los pueblos indígenas, adoptado en las dos últimas décadas por Ecuador, y de la misma manera creando un carácter vinculante para el resto de países del mundo. La CRE (2008) determina que: los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador son parte del ordenamiento jurídico, en tal razón son aplicables de manera obligatoria por el Estado y por quienes hacen sus veces. (Art.11 numeral 3, Art. 417, Art. 424, Art. 425 y Art. 426)

A lo largo de la historia del Ecuador, las comunidades, pueblos y nacionalidades originarios han ejercido un papel de resistencia y emancipador para la liberación, al ser los más sojuzgados y subordinados en la invasión Inca y colonial, la naturaleza para preservar la historia, costumbres y tradiciones hizo que se involucren en procesos reivindicativos para garantizar la vida y dignidad de sus semejantes.

Los pueblos y nacionalidades indígenas tuvieron un proceso de organización para la adopción de decisiones, así, en el Siglo XIX los alzamientos de los indígenas en Cañar (1862), en Imbabura y Guano (1868), en Chimborazo (1871), en Napo (1898), entre otros, marcaron la conflictividad étnica de la época. A comienzos del Siglo XX, la movilización social estuvo apoyada fuertemente por el movimiento sindical. -Entre otros movimientos, en 1927 se organizaron los sindicatos de El Inca en Pesillo, y más tarde, Tierra Libre de Moyurco, Pan y Tierra de La Chimba, todos en el sector de Cayambe, provincia de Pichincha. Estos sindicatos

se formaron en su mayoría por huasipungueros, arrimados y yanaperos, y reivindicaban su derecho a la tierra, al agua y los pastos, al salario y al cese de abusos (CONAIE, p. 10-11).

Conscientes de la deuda histórica que el Estado ecuatoriano tiene con las comunidades, pueblos y nacionalidades, se vio necesario instaurar en la normativa interna y principalmente en la Constitución los derechos colectivos que con especial atención deben ser reconocidos, otorgados y garantizados a este grupo poblacional.

La Constitución de la República del Ecuador (1998) clasificaba a los derechos en cuatro categorías: derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos, sociales y culturales; y derechos colectivos, este último reconocía la existencia de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, y garantizaba 15 derechos colectivos entre ellos conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias y conservar y desarrollar las formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

En la Constitución de la República del Ecuador vigente (2008) clasifica a los derechos en siete categorías: derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupo de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección. La CRE (2008) amplía el reconocimiento a: comunidades, pueblos y nacionalidades que forman parte del Estado ecuatoriano, quienes son sujetos de derechos reconocidos en la constitución e Instrumentos Internacionales (Capítulo Cuarto). Además, la misma normativa reconoce: al Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional, que no solo reconoce la existencia de comunidades, pueblos y nacionalidades, sino que coexisten e interrelacionan desde la cosmovisión andina con el resto de la población (Art.1).

Del análisis constitucional se percibe que la CRE establece articulados para garantizar los derechos los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades. La materialización del derecho a la autodeterminación constituye una herramienta para garantizar el libre desarrollo de la personalidad de acuerdo a la cultura, historia, costumbres y forma de vida, de quienes hoy son parte de la diversidad del Ecuador (Capítulo Cuarto).

Se debe tomar en cuenta que el derecho a la autodeterminación dentro de los principios de las relaciones internacionales tiene plena validez y vigencia en condiciones de igualdad ante la comunidad internacional. CRE (2008) “Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos” (Art. 416 numeral 1).

Derechos individuales Vs. Derechos colectivos

Después de la primera y segunda guerra mundial, se pretende crear instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que protejan la vida, integridad y desarrollo de los seres humanos en iguales condiciones en todo el mundo, es así cómo se desarrollan la segunda y tercera generación de derechos comprendiendo que no solo es necesario proteger y garantizar la vida y libertad, sino que para que el ser humano alcance el máximo desarrollo debe gozar de derechos económicos, sociales, culturales, ambiente sano y más, que los podrá exigir y ejercer de forma individual o colectiva. Dentro de la tercera generación de derechos se reconocen los derechos colectivos.

La realidad del Ecuador al ser un Estado plurinacional y multiétnico abre la posibilidad y obligación de mirar desde una perspectiva distinta a los titulares de derechos. Analizar las manifestaciones culturales y la vida misma de los pueblos y nacionalidades que en totalidad es comunitaria conlleva actualizar y adaptar el derecho ecuatoriano para la mejor aplicación de los derechos.

La CRE (2008) reconoce a las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos como titulares de derechos, es decir son identificados y determinados como sujetos de derechos, quienes podrán ejercer, promover, exigir y demandar estos derechos, que por la misma forma de organización y constitución será de manera colectiva. Desde esta perspectiva nace una aproximación para conceptualizar a los derechos colectivos, que es la forma que tienen las comunidades, pueblos y nacionalidades para proteger y decidir sobre la forma de vida, organización y desarrollo.

Los derechos colectivos son un conjunto de derechos específicos y especiales, cuyo titular no es un individuo, como es el caso de los derechos individuales, sino un colectivo o grupo social. Mediante estos derechos la comunidad Internacional ha legislado buscando proteger los intereses, cultura e identidad de los pueblos y/o colectivos. (Quintero, 2017, p. 1)

Para entrar en un análisis que permita diferenciar lo individual de lo colectivo, es necesario partir de lo elemental, de las nociones básicas de cada uno. John Locke (siglo XVII) respecto al individualismo del derecho realiza la siguiente teoría “La sociedad se constituyó a través del contrato social con el fin de preservar la propiedad privada, fruto del trabajo y del esfuerzo. La función del Estado es la de preservar y defender los derechos de los individuos, es decir, garantizar seguridad sin hacer un uso despótico del poder. Estos derechos que ha de proteger son tres, él los llama derechos naturales: la vida, la propiedad privada y la libertad”.

Steven Lukes (1975), en la obra el individualismo resume que “el individualismo metodológico rechaza toda explicación del mundo y de la vida que no se exprese totalmente en término de hechos producidos por individuos”. Estas apreciaciones afirman que el ser humano es considerado como un ser individual sujeto de derechos, que defiende la autodeterminación del individuo frente a toda vulneración de derechos y desde este mismo panorama sólo el individuo como tal puede ser parte de cualquier organización o colectivo.

Desde una visión colectiva se debe entender que los procesos históricos de desarrollo del ser humano para la liberación o para conquistar nuevos derechos, se da de forma colectiva, como la sociedad misma lo determina para constituirse como tal, entonces el análisis de lo colectivo se vuelve una cuestión fundamental al momento de analizar los derechos. Lo colectivo se inicia con la participación de los individuos en un conglomerado.

La existencia de los derechos colectivos antes de 1948 en la época liberal, era una cuestión polémica e irreal y se cuestionaba incluso su existencia. Los derechos de los grupos no son ni conceptualmente incoherentes ni normativamente incompatibles con el liberalismo. En su opinión, el liberalismo tiene presunciones contra los derechos colectivos, pero no los excluye. El énfasis liberal en la libertad individual no niega totalmente los derechos del grupo, porque reconoce también que haya razones, algunas poderosas, a favor del control colectivo (Wellman, 2013, p. 33).

Desde la filosofía jurídica y política contemporánea se comprende que es necesario introducir una categoría de derechos colectivos en el ordenamiento internacional, y se originan como tales, en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, luego se norman en otros instrumentos internacionales como: La Carta

Internacional de los Derechos Humanos; el Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y a nivel de la normativa interna en la Constitución de la República del Ecuador se reconocen en los artículos del 56 al 60.

Un concepto general de derechos colectivos, va enfocado al ejercicio de los derechos de una manera colectiva para un grupo específico de personas, en la mayoría de casos son los grupos de atención prioritarios o minoritarios quienes los ejercen. Kymlicka (2009) genera el siguiente concepto según la interpretación natural, el término “derechos colectivos alude a los derechos acordados y ejercidos por las colectividades”. (p. 71)

Los derechos colectivos son una manifestación de la voluntad de varios individuos sobre un objetivo común, en donde no priman fines e intereses individuales, los derechos colectivos deben ser destinados al cumplimiento y máximo desarrollo de los derechos colectivos, entiendo a este como el desarrollo de la democracia en la que el ser humano de forma individual es capaz de organizarse con sus semejantes para alcanzar una vida digna. Baptista (2019) menciona:

Un aspecto relevante respecto a los derechos colectivos y que implica una diferencia sustancial en cuanto a su ejercicio, es que cuando se habla de derechos de grupos especiales bajo la denominación de colectivos, se trata de derechos reconocidos a un conjunto determinado de personas que tienen algún rasgo o interés común que las distingue de las demás (p. 22)

Reconocimiento en la normativa internacional

Los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, principalmente los relacionados con la participación en la adopción de decisiones no solamente se encuentran reconocidos en la CRE, sino que parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, para que sin discriminación alguna sean incorporados en las normativas internas de cada Estado.

El convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, sobre pueblos indígenas y tribales (1989) señala que: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos” (Art. 3 numeral 1). En el desarrollo de la vida misma de las comunidades, pueblos y nacionalidades es indispensable la participación política de estos en los organismos oficiales del Estado y en todas las políticas públicas que estén relacionadas con el desarrollo económico o social. No basta solo con el reconocimiento, sino que se necesita que se adopten las medidas necesarias para garantizar la participación en la vida pública y política, concediéndose como actores sociales.

El Convenio No. 169 de la OIT (1989) no pierde esta perspectiva, por tal razón reconoce el derecho a la consulta libre, previa, informada y de consentimiento expreso de los pueblos y comunidades indígenas previa a tomar medidas administrativas, legales o normativas en territorios denominados ancestrales: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (Art. 6 numeral 1 literal a).

El derecho a la consulta previa está interrelacionado con el derecho a la autodeterminación, buscan proteger la identidad cultural, social y económica dentro del Estado constitucional de derecho, que permite constituirse como un mecanismo de participación intercultural y multiétnico frente al resto del Estado. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el estado ecuatoriano suscribió y ratificó la Convención Americana también llamada Pacto de San José de Costa Rica, en la cual los Estados partes se someten a la competencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de garantizar en el máximo sentido los derechos de los ciudadanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció jurisprudencia vinculante respecto a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades.

Pueblos y Nacionalidades

Ecuador es un país unitario, intercultural y plurinacional definido de esta manera en la CRE, es decir que reconoce y garantiza la existencia de distintas culturas y que además estas se interrelacionan con el resto. Actualmente en el territorio ecuatoriano según el Sistema de Indicadores de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (2014) existen: 18 pueblos y 14 nacionalidades.

Plurinacionalidad

El pluralismo de naciones dentro de un mismo estado puede sonar contradictorio, para iniciar el análisis es necesario conceptualizar al término nacionalidad. Henri Batiffol define la nacionalidad como “la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado”, el mismo que se afianza en el Art. 6 de la CRE, desde esta perspectiva se puede considerar que todos los estados son uninacionales, es decir que todos los individuos que habitan en un Estado pertenecen a la misma nación.

Sin embargo, el desarrollo de los pueblos para visibilizar la diversidad cultural de la cual son parte llevo al constituyente en el 2008 a expandir el criterio y análisis respecto al vínculo jurídico que tienen los pueblos y nacionalidades frente al Estado Ecuatoriano, desde ahí se concibe a la plurinacionalidad como la expresión de los Estados que están integrados por varias naciones dentro de un mismo territorio. Acosta (2008) manifiesta “La plurinacionalidad no es solo el reconocimiento pasivo a la diversidad de pueblos y nacionalidades, es fundamentalmente una declaración pública del deseo de incorporar perspectivas diferentes en relación a la sociedad y a la naturaleza” (p.18)

La Plurinacionalidad dentro del Estado se convierte un desafío para la democracia dentro de la diversidad, el claro ejemplo es el caso en estudio, el enfrentamiento de dos pueblos de reciente contacto y de aislamiento voluntario, en quienes el Estado no interviene en la organización, desarrollo diario, ordenamiento jurídico y territorio. La diversidad cultural del Ecuador trae consigo variedad de costumbres, tradiciones y distintas formas de resolver los problemas que se generan en el día a día de la colectividad. La costumbre se convierte en ley, conforme se aplica en situaciones similares, y se genera la transmisión de saberes dentro del ámbito del Derecho.

No resulta fácil comprender que dentro del ordenamiento jurídico pueda concebirse otra normativa aplicable a una determinada población, sin embargo, los pueblos originarios utilizan el derecho consuetudinario, basado en la costumbre desde los inicios de la humanidad.

Kelsen (1960), se refiere al derecho consuetudinario como “los derechos nacionales, ajenos al derecho estatal, y el derecho internacional no debería ser... conjuntos de normas válidas, sino simples hechos de significación

jurídica” (p. 207). No reconocer la existencia de un pluralismo jurídico, sería concebir un Estado autoritario, monárquico y de anulación cultural, solo el Estado es quien puede crear la normativa, de forma jerarquizada y valida solamente al derecho positivo.

Desde otra perspectiva el derecho no es hegemónico y se adapta a los cambios sociales y circunstancias del desarrollo del ser humano. Existen otros sectores sociales que en base a las costumbres, tradiciones y realidades generan normativa para solucionar los conflictos. Tibán (2001) sostiene que: el pluralismo jurídico, es la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un Estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, raciales, ocupacionales histórica, económica, ideológica, geográfica y política, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales. En síntesis, la comprensión del pluralismo jurídico conlleva al reconocimiento de la existencia de comunidades, pueblos y nacionalidades dentro de un mismo territorio, que generan su propia normativa o reglas desde su cosmovisión.

Justicia indígena

Las comunidades, pueblos y nacionalidades que habitan en el Ecuador a lo largo de la historia e incluso en la época colonial se han autogobernado bajo el derecho consuetudinario aprendido de generación en generación, este lo han preservado hasta la actualidad buscando el reconocimiento en la normativa interna para que cobre plena vigencia ante la jurisdicción ordinaria. Las constituciones de la República del Ecuador de 1998 y 2008, reconocen la existencia de un sistema propio de justicia indígena distinto a la justicia ordinaria que será aplicado dentro de la jurisdicción indígena.

El derecho consuetudinario tiene una característica principal y es la oralidad, no es propio de los pueblos originarios el derecho escrito como los reglamentos o leyes que desde el mundo occidental se adoptan para orientar la conducta de los seres humanos, las comunidades, pueblos y nacionalidades a un determinado fin, que en el ámbito de los derechos humanos es la protección y cumplimiento. Sino que la oralidad es la forma por la que se determinan principios fundamentales para buscar la armonía comunitaria, como son las tres palabras sacramentales en Quichua Ama Killa, Ama Llulla y Ama Shwa: no ser ocioso, no mentir y no robar, principios que ayudan al desarrollo comunitario. El desarrollo de la justicia indígena se da de manera oral, desde las asambleas hasta las resoluciones comunitarias.

El Estado ecuatoriano al ser el garante de los derechos debe precautelar no solo el reconocimiento sino la garantía de los derechos individuales y colectivos de todas las personas, y con mayor atención a los grupos minoritarios sistemáticamente discriminados, como son los pueblos y nacionalidades, ahí recae el asidero sociológico y jurídico para que desde la cosmovisión andina puedan aplicar el derecho consuetudinario ante los problemas presentados en los territorios.

La justicia indígena no es más que los principios o reglas que crearon los pueblos y nacionales para resolver los problemas de la vida diaria. Corporación de los pueblos Kickwas de Saraguro Corpukis- Pueblo Saraguro, (2018) Determina a la justicia como el “Sistema de normas, principios y procedimientos basados en conocimientos milenarios presentes en la memoria colectiva de los pueblos indígenas, cuya aplicación corresponde a las autoridades comunitarias para garantizar la vida armónica, la justicia y equilibrio social”.

Características de la justicia indígena Milenaria

Los pueblos y nacionalidades desde las primeras formas de organización buscaron métodos para la resolución de conflictos, las prácticas culturales que combinadas desde la cosmovisión andina ligadas a estar en armonía con la naturaleza, debían orientar al ser humano a ser útil en la comunidad, que permita la supervivencia y desarrollo comunitario, por ello es importante la vinculación de los más antiguos en los procesos de resolución de conflictos, aunque algunos no necesariamente sean las autoridades comunitarias, participan de manera activa por la sabiduría y conocimiento ancestral que poseen para la toma de decisiones.

Los primeros documentos en relación a los sistemas legales indígenas datan del siglo XVI, en el cual la corona española reconoce que los pueblos originarios tienen sus propias formas de gobierno. Las formas de autogobierno nacieron con los pueblos mismos como formas de organización social, sus conocimientos se transmiten de generación en generación basados en su cosmovisión y formas de entender el mundo (Corporación de los pueblos Kickwas de Saraguro Corpukis- Pueblo Saraguro, 2018).

Colectiva: La vida de los pueblos y nacionalidades es comunitaria, desde las actividades diarias agrícolas y sociales para la subsistencia hasta la resolución de conflictos y toma de decisiones políticas, la vida comunitaria ha permitido la interrelación y respeto al entorno en donde habitan, constituyéndose como parte de la naturaleza, por lo tanto, todo se concibe como algo cíclico en donde todas las acciones que se realicen regresan a la misma comunidad. Corporación de los pueblos Kickwas de Saraguro Corpukis Pueblo Saraguro (2018) al respecto señala: “El poder radica en lo colectivo, las autoridades comunitarias están dotadas de legitimidad que otorga su vida comunitaria, las decisiones las asumen como un bien de todos, cuyo objetivo es el equilibrio comunitario” (p.15).

Ágil: Lo distinto a la justicia ordinaria es la inmediatez al resolver casos que podrían llevar años en tener una sentencia y obtener una reparación del derecho vulnerado, la asamblea comunitaria que es el órgano máximo de juzgamiento en casos de conflictos, procura recolectar de manera rápida las pruebas que lleven a determinar los hechos reales que sucedieron dentro de un caso, con la finalidad de imponer una sanción y reparación de los daños de forma inmediata al momento de emitir la resolución frente a toda la comunidad.

Oral: Según los relatos mencionados en el libro Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, del autor Agustín Grijalva, la forma por la cual se transmitían las normas de generación en generación eran de forma oral, si bien hoy en día varias comunidades ya optan por reducir las reglas a escrito, en varias comunidades todo el proceso de justicia indígena desde la denuncia hasta la resolución del conflicto es de manera oral. En la asamblea comunitaria se promueve la intervención de las partes, para que las autoridades y comunidad escuchen los hechos desde los autores hasta emitir el pronunciamiento de resolución en la plaza central de manera oral.

Reparadora y Espiritual

Las plantas y el agua desde la cosmovisión andina, son fuente de vida y purificación, son utilizadas para curar enfermedades y dolencias. La ortiga planta conocida por producir ardor y dolor al momento de tocarla es utilizada en el ritual de purificación para las personas que han cometido algún acto negativo en la comunidad, la ortiga no se utiliza como una planta castigo sino al contrario una planta que por tener un fuerte poder, ayuda al ser humano a equilibrar las energías, para que en conjunto con el agua cure el espíritu. Yakulema (2015) al

respecto menciona “En el contexto de la Justicia Runa, el baño se lo hace con el fin de limpiar el espíritu que posee un desequilibrio en su interior y ha sido capaz de cometer una falta que constituye un llaki” (p.19).

Reconocimiento normativo de la justicia indígena

La normativa interna del Ecuador contempla las distintas formas y procedimientos en la administración de justicia indígena basadas en las costumbres ancestrales y derecho propio, que permite la autodeterminación colectiva frente a problemas de la comunidad, basada en la capacidad exclusiva de ejercer jurisdicción en decisiones de justicia indignas a los pueblos y nacionalidades que habitan el territorio ecuatoriano. La CRE (2008) establece referente a los derechos colectivos de comunidades, pueblos y nacionalidades, establece como derecho el: “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (Art. 57).

Por otro lado, si bien en la normativa se reconoce los procedimientos únicos dentro de la justicia indígena también se deja establecido que el ejercicio de esta deberá hacerse en el marco del respeto de los Derechos Humanos, de la atención prioritaria a mujeres, niñas y niños, garantizando la participación comunitaria en el proceso asambleario. El debido proceso debe garantizarse de igual forma y si bien dentro de la justicia ordinaria e indígena son diferentes los términos jurídicos que se usan, los derechos básicos como ser escuchado, el derecho a la defensa e integridad del ser humano deberán observarse dentro de los procedimientos comunitarios.

La CRE (2008) manifiesta que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. (Art. 171)

Conflicto de Competencia de la justicia indígena

El Ecuador al reconocer la existencia de dos sistemas jurídicos con distintas cosmovisiones e historia, es preciso establecer parámetros y mecanismos que permitan coordinar y resolver dudas respecto a la aplicación de los sistemas jurídicos de acuerdo a la jurisdicción y casuística. El órgano competente para resolver y que puede revisar las decisiones que se dan dentro de la jurisdicción indígena es la Corte Constitucional, la cual debe respetar los parámetros internacionales establecidos para la aplicación del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario

para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 343).

Se reconoce y valida a las autoridades electas de manera legítima dentro de cada pueblo y nacionalidad en base a las costumbres y forma de organización, se les concede la facultad para administrar justicia indígena, a la vez el Estado ecuatoriano garantiza que las decisiones adoptadas dentro de la jurisdicción indígena sean respetadas por las autoridades de la justicia ordinaria, es decir jueces y fiscales. La omisión de esta garantía vulneraría el principio Non bis in ídem, establecido en el Art 344 ibídem, en razón de que las decisiones que se toman en jurisdicción indígena son consideradas como casos juzgados, de ninguna manera se entenderá como un método alternativo de solución de conflicto, sino que se constituye como sentencia de última instancia y puede ser revisada solo por la Corte Constitucional.

Un punto clave para comprender la competencia es la territorialidad, esto quiere decir el poder que tienen las autoridades para administrar justicia en un espacio de territorio determinado, tanto la CRE y el Código de la Función Judicial han sido reiterativos en definir la jurisdicción indígena como el territorio en el que habitan los pueblos y nacionalidades y la potestad de estos para acudir ante las autoridades comunitarias. Los problemas que se generen dentro de la jurisdicción indígena generan controversias con la justicia ordinaria, al no concebirla capaz de resolver un problema jurídico. Esta idea colonial se desestima cuando la historia relata la capacidad de los pueblos indígenas para resolver los problemas desde los inicios de la humanidad utilizando un derecho consuetudinario.

Es preciso analizar los derechos que deben ser garantizados dentro de la jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena, aun cuando existen formas diversas de ver e interpretar los fenómenos sociales que ocurren en el entorno, las dos deben regirse a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y al orden constitucional. Ambas deben cumplir una obligación positiva de garantistas frente a los derechos y en otras ocasiones deben cumplir una obligación negativa por medio de la cual tienen la prohibición de vulnerar un derecho.

Cuando se observa que una de estas no es suficiente para garantizar plenamente la vigencia de los derechos de los seres humanos deberán ser revisadas por la autoridad competente, esta es la Corte Constitucional, para que bajo un razonamiento jurídico e intercultural se pueda solucionar un conflicto de competencia bajo parámetros de territorialidad y cumplimiento de Derechos Humanos.

Conclusiones

En lo jurídico es necesario reforzar la capacitación y sensibilización respecto al Estado plurinacional de derechos y justicia que la CRE establece, para que se genere mayor comprensión respecto al deber que tienen los funcionarios públicos, administradores de justicia al hacer las veces de Estado, en cuanto a ser los garantistas de derechos, a la vez es importante profundizar y difundir sobre la constitucionalización del derecho penal, para que los derechos colectivos reconocidos en lo que se llama el bloque de constitucionalidad, no sea solamente letra muerta sino que sea aplicada.

En lo académico se debe promover el estudio específico de los pueblos y nacionalidades, su diversidad, cultura y derecho consuetudinario, con la finalidad de comprender los principales elementos de la

cosmovisión indígena, frente a la resolución de problemas. A la vez se debe reforzar el enfoque intercultural desde los niveles primarios de la educación para concebirnos como diversos y no homogéneos, con miras a crear un Estado de igualdad y equidad, sin discriminación.

Referencias

- Acosta, A. (2014). Plurinacionalidad: democracia en la diversidad. Ecuador:Ediciones Abya-Yala.
- Baptista, R. (2019). Derechos Humanos individual y colectivo.
- Calera, L.(2004). ¿Hay derechoscolectivos? Editorial Ariel. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/48244>.
- CONAIE. (s.f.). Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador. Ecuador: Versión On-line. Pág. 10, 11.
- Convención de Viena. (1969). Convención de Viena Art. 53.
- Corporación de los pueblos Kickwas de Saraguro Corpukis- Pueblo Saraguro. (2018).
- Manual de Justicia Indígena . Latacunga.
- CRE, Art. 171 (2008).
- Cruz, E. (2013). Estado plurinacional, interculturalidad y autonomía indígenareflexión sobre los casos de Bolivia. Revista VIA IURIS, 58.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre Los Derechos Fundamentales. Revista Mexicana deDerecho Constitucional UNAM, 10.
- Kelsen, H. (1960). Teoría pura del Derecho. Buenos Aires: Eudeba.Kymlicka, W. (s.f.). Ciudadanía Multicultural. op, cit, p 71.
- Lanata, J. (2014). Violencia estatal en Perspectiva Transdisciplinar. San Carlos deBariloche: IIDyPCa-CONICET-UNRN.
- Laurent, A. (1985). Histoire del individualisme. Francia: cit:pp4-5.
- ONU, O. d. (1996). Recomendación General No 21 Relativa al derecho de la autodeterminación.
- Pérez, C. (1997). El Derecho De Autodeterminación De Los Pueblos Perspectiva Actual. Revista De Derecho De La Universidad Católica De Valparaíso, 9.
- Quintero, A. D. (06 de febrero de 2017). Los derechos colectivos en el Ecuador. GacetaJudicial , Pág. 1.
- Rousseau, J. (1762). Contrato Social. Amsterdam: Marc-Michel-Rey.
- Tibán, L. (2001). Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Ecuador Aplicabilidad Alcances y Limitaciones. Quito: INDESIC, Insituto para el Desarrollo Social de las Investigaciones Científicas: Fundación Hanss Seidel.
- Vásquez, C. (2012). Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres.
- Wellman, C. (s.f.). Liberalism, Communitarism and Grouo Rights. op,cit,pp 3 y 40.

- Yakulema, V. (2015). La Justicia Runa. Quito: Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH.
- Pérez Triviño, J. L. (2016). Los genocidios del siglo XX. Editorial UOC.
- Friedrich Ebert Stiftung (2021). La explotación del Yasuní en Medio del Derrumbe Petrolero Global. Ediciones Abya Yala.
- González Galván, J. A. (Coord.). (2020). Manual de derecho indígena. FCE - Fondo de Cultura Económica.
- Mariño Menéndez, F. M. & Oliva Martínez, J. D. (Il.). (2016). Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Dykinson.
- Berraondo, M. (2013). Pueblos indígenas y derechos humanos. Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Ucín, M. C. (2011). La tutela de los derechos sociales: el proceso colectivo como alternativa procesal. Librería Editora Platense S.R.L.
- Caicedo Tapia Alberto (2009) Derecho Constitucional Andino. Revista de Derecho, No. 12, UASB-Ecuador.
- Mendes de Carvalho, É. (2007). Punibilidad y delito. Editorial Reus.
- Cabedo Mallol, V. (2005). Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina. Editorial de la Universidad Politécnica de Valencia.
- Ansuátegui Roig, F. J. (2001). Una discusión sobre derechos colectivos. Dykinson.
- ONU, (1960) Declaración sobre la concesión de la independencia de los países y pueblos coloniales.
- Organización Internacional del Trabajo (2014) Convención número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.