



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el
Ecuador.**

AUTOR:

Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián

**Componente práctico del examen complejo previo a la
obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República del Ecuador**

TUTOR:

Abg. Elker Paulova Mendoza Colamarco, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

13 de mayo del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el componente práctico del examen complejo fue realizado en su totalidad por Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

TUTOR (A)

ELKER
PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO

Firmado digitalmente por
ELKER PAVLOVA
MENDOZA COLAMARCO
Fecha: 2022.05.12
19:28:20 -0500

f. _____

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Paulova, Mgs.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los 13 días del mes de mayo del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián**

DECLARO QUE:

El **componente práctico del examen complejo, La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 13 días del mes de mayo del año 2022

EL AUTOR (A)



Firmado electrónicamente por:
**XAVIER SEBASTIAN
MOSQUERA DOMINGUEZ**

f.

Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 13 días del mes de mayo del año 2022

EL AUTOR:

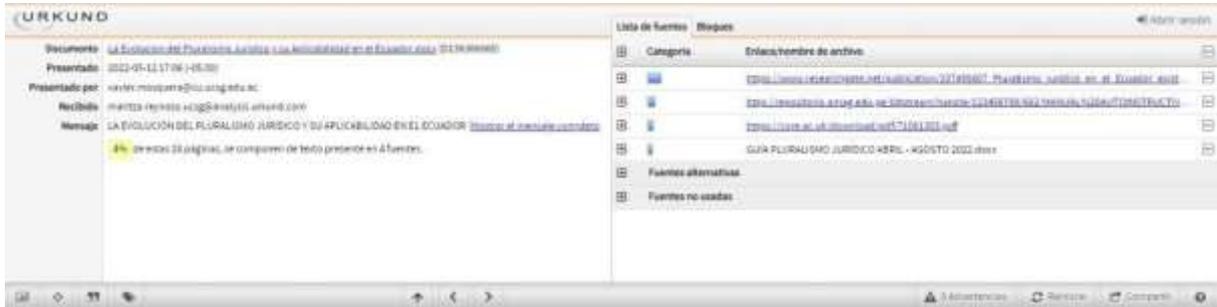


Firmado electrónicamente por:
**XAVIER SEBASTIAN
MOSQUERA DOMINGUEZ**

f. _____

Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián

REPORTE URKUND



ELKER
PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO

Firmado electrónicamente por:
ELKER PAVLOVA MENDOZA COLAMARCO
Fecha: 2023-08-11 11:56:53 -0500

f. _____

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Paulova, Mgs.

Tutor

f. _____

Abg. Maritza Ginette Reynoso Gaute, Mgs.

COORDINADORA DEL ÁREA



Firmado electrónicamente por:
**XAVIER SEBASTIAN
MOSQUERA DOMINGUEZ**

f. _____

Xavier Sebastián Mosquera Domínguez

AUTOR

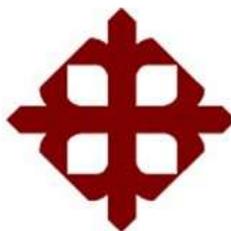
AGRADECIMIENTO

A Dios sobre todas las cosas, porque sin El nada de lo que soy hoy fuera posible. Agradezco especialmente a mi padre Segundo Xavier Mosquera Gutiérrez y a mi madre Fabiola Giseela Domínguez Marcial, por su eterna dedicación de formación

en valores y buenas costumbres que me han inculcado.

Agradezco a mis hermanos Julio, Miguel y Valeria, por darme su ayuda y cariño en todo momento. A mis familiares quienes siempre han estado presente para aportar “su granito de arena”, ayudándome y aconsejándome a seguir siempre para adelante.

A mis buenos Docentes y Amigos que me ha regalado Dios en esta etapa universitaria, siempre los tendré presente. Y por último quisiera agradecer a una familia que me ha dado la vida, la congregación religiosa llamada Heraldos del Evangelio, mi eterna gratitud a mis formadores, que me enseñaron el camino que debe seguir un verdadero Católico Apostólico y Romano.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

ELKER
PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO

Firmado digitalmente
por ELKER PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO
Fecha: 2022.06.12
19:57:10 -05'00'

f. _____

Abg. Elker Paulova Mendoza Colamarco, Mgs.
TUTOR

f. _____

Dr. Leopoldo Xavier Zavala Egas
DECANO

f. _____

Abg. Maritza Ginette Reynoso Gaute, Mgs.
COORDINADORA DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE C - 2022

Fecha: mayo 13, 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador* elaborado por el estudiante *Xavier Sebastián Mosquera Domínguez*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

ELKER
PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO

Firmado digitalmente
por ELKER PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO
Fecha: 2022.05.12
19:50:28 -0300

f. _____

Abg. Elker Paulova Mendoza Colamarco, Mgs.

Docente Tutor

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	VI
INTRODUCCIÓN	2
Capítulo I: El pluralismo jurídico: Origen y Evolución	3
1.1 Origen del Pluralismo Jurídico	3
1.2 Evolución Histórica del Monismo al Pluralismo Jurídico	4
Teoría del Monismo Jurídico	4
Teoría del Pluralismo Jurídico	6
1.2.1.....Perspectivas de la evolución del Pluralismo Jurídico; antropológica,sociológica e histórica	6
1.2.2. Sistemas jurídicos de igual o de diferente naturaleza.	7
1.3. Cronología constitucional comparativa de la figura jurídica pluralismojurídico	7
Primer Ciclo del Constitucionalismo Multicultural (1982 – 1988)	8
Segundo Ciclo del Constitucionalismo Pluricultural (1989 – 2005)	9
Tercer Ciclo del Constitucionalismo Plurinacional (2006 – 2009)	10
2.1 Aplicación del pluralismo jurídico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	11
2.1.1 Sistema jurídico especial: Derecho Indígena.	13
2.2 Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana	18
2.2.1 Caso Cocha	18
CONCLUSIONES	22
RECOMENDACIONES	24
REFERENCIA	25

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca demostrar la aplicabilidad del pluralismo jurídico en el sistema jurídico ecuatoriano, en donde se planteará el paradigma, si es el Estado el creador de la norma jurídica o es la sociedad con el pasar del tiempo es el creador de la norma. Se analizará aspectos comparativos de la figura jurídica del “pluralismo” en la legislación de otros países del continente americano. La investigación tratará de cómo se compone el sistema jurídico ordinario y el sistema jurídico especial, en este caso la Jurisdicción Indígena, y su convergencia en un estado constitucional de Derecho y Justicia como es el Ecuador, por lo cual, se analizará una sentencia fundamental emitida por la Corte Constitucional acerca del pluralismo jurídico ecuatoriano como es: La sentencia del caso la Cocha. Con respecto a la metodología se aplicó el diseño documental de enfoque cualitativo.

Palabras Claves: Pluricultural, multiculturalismo, estado, cultura, plurinacional, constitucionalismo.

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Titulación tiene como objeto analizar la evolución del concepto de la figura de pluralismo jurídico en nuestros días y su aplicabilidad en el estado ecuatoriano, bajo la figura del “Estado Plurinacional”, establecido en la Constitución y en el ordenamiento jurídico interno.

En el presente texto busca reseñar las principales novedades que traen los tres ciclos de reformas constitucionales que se han dado a finales del siglo XX en Latinoamérica con relación al reconocimiento de la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas. Tales cambios son de tal magnitud que reconfiguran la relación entre el Estado y los pueblos indígenas e impactan en la configuración del Estado.

El estudio del pluralismo jurídico, conlleva a un sistema jurídico especial llamado Justicia Indígena, que son temas relativamente nuevos en el Ecuador, ya que se implementó recién en la Constitución de 1998. Desde su origen ha generado polémica y conflictos sobre todo con la coexistencia de la jurisdicción ordinaria.

Este trabajo de investigación pretende dar varias aristas de definiciones que servirán de sustento para llegar a conocer el Derecho Indígena, sus particulares procedimientos, utilizados para resolver sus conflictos internos, en conformidad a sus costumbres y tradiciones.

Así mismo, se pone de manifiesto que, es posible conciliar y armonizar la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro.

Capítulo I: El pluralismo jurídico: Origen y Evolución

1.1 Origen del Pluralismo Jurídico

El pluralismo jurídico es entendido como “un concepto clave de la visión postmoderna del derecho, en el cual se da la coexistencia de espacios legales interconectados e interrelacionados, y la vida de los seres humanos está alcanzada por la interlegalidad de dichos sistemas normativos” (Sousa,1987). Por tal motivo ha cobrado una gran importancia a la hora de saber entender el derecho en una sociedad global y cultural.

La visión tradicional de la figura jurídica del pluralismo jurídico surge como una expresión de resistencia a la posición dominadora de los “Estados Nación” a partir de los procesos de descolonización que se presentaron a partir de las décadas de los 50, 60 y 70. Ciertos teóricos del derecho intentaron insinuar teorías cuya finalidad era demostrar que lo que se había denominado como “derecho” por los juristas del Siglo XVII y XVIII resultaba insuficiente para explicar la cantidad de comportamientos observados en diferentes sociedades no occidentales.

Eugene Elrich contribuyó con el análisis de la evolución del concepto del pluralismo jurídico, la idea del “derecho viviente” propone la idea de que derecho no es sinónimo del centralismo estatal. El derecho ordena cada tipo de asociación humana y a partir de estas asociaciones se producen normas de control social a partir de las cuales surge el derecho.

Tamahana manifiesta que lo que se destaca del trabajo de Elrich no es el concepto de derecho vivo en la manera que hoy se comprende, es decir como la pluralidad de órdenes normativos, sino que, se comprende que el derecho se encuentra en constante transformación por la cotidianeidad de una determinada sociedad, su principal atribución a la noción del concepto del pluralismo jurídico emana en enfocar al estudio del derecho desde las condiciones de adaptabilidad de las normas. (1968)

El estudio del pluralismo jurídico implica un amplio rango de propuestas, que abarcan desde las interrelaciones entre sistemas jurídicos de tradición occidental y órdenes normativos indígenas. Cada una de estas propuestas conlleva una definición

propia del fenómeno del derecho plural, el concepto del pluralismo jurídico es fundamental para la construcción de una teoría del derecho postmoderna y global.

1.2 Evolución Histórica del Monismo al Pluralismo Jurídico

Los orígenes del pluralismo jurídico están marcados por la visión social del Derecho, es decir que se pasa de lo individual a lo particular.

A su vez, dicho surgimiento del Derecho está permeado por componentes socioculturales que se integra al proceso de transformación de las normas sociales en normas jurídicas y por tanto la normatividad jurídica estará influenciada por componentes culturales en cada una de las civilizaciones humanas.

El Pluralismo Jurídico evidencia espacios legales interconectados e interrelacionados y por tanto una sociedad marcada por la interlegalidad de sistemas normativos. Se reconoce al Derecho como fenómeno socio histórico complejo y no necesariamente producto exclusivo del Estado, en la cual surgen dos corrientes:

Teoría del Monismo Jurídico

El monismo jurídico, dice Griffiths (1986) que consiste en la existencia de:

Un solo sistema jurídico jerarquizado y centralizado en cada Estado que ha dominado la imaginación política y jurídica, para proteger los principios de igualdad, seguridad jurídica, legalidad y unidad política, así como para mantener el orden social y político que debe haber, algunos autores de la teoría monista, señalan que debe existir un único ordenamiento jurídico de carácter estatal.

Dichas normas jurídicas han de tener un carácter general, los ciudadanos sabrán cuales son las consecuencias jurídicas que tendrán por sus acciones y la certeza que las mismas reglas y principios serán aplicadas de manera similar a todos los miembros de una determinada comunidad política. La problemática surge, en el momento de que existe distintos órdenes jurídicos paralelos que controlan al mismo tiempo y de modo alternativo las conductas de los ciudadanos.

El concepto del monismo jurídico se ha formado de manera paradigmática en el contexto de la filosofía política por las teorías del contrato social particularmente por Locke. Para la teoría contractualista, la razón primordial que motiva el paso del estado de naturaleza al civil es la existencia de varios legisladores y ejecutores del derecho, así como la inexistencia de un tercero imparcial en la solución de conflictos que surja entre las personas.

En lo particular para Locke, en el estado de naturaleza, la libertad es perfecta y no absoluta, en cuanto a las conductas de los individuos son acompañadas por el derecho natural. Aunque aún en el estado de naturaleza el conflicto no tiene escapatoria.

La ignorancia y el interés individual a que conlleva la ley natural sea violada y, en la medida en que todos los humanos son creaciones de una divinidad y por tanto iguales entre ellos, no existe un superior que pueda controlar las tensiones que surgen entre ellos.

Esto no quiere decir que los seres humanos no puedan ejecutar la ley natural y sancionar las acciones propias o de terceros. La problemática, es que puedan existir ocasiones, en las cuales las personas, puedan actuar motivados por intereses egoístas, confusión o venganza.

La comunidad política se hace entonces necesaria para eliminar esa multiplicidad de operadores jurídicos “con autoridad” y resolver las interrogantes que surjan por la vaguedad de la ley natural.

En consecuencia, el ente que concentra el poder creador de derecho y de mantener el monopolio de la fuerza, se llama Estado, que se da gracias al consenso logrado entre seres humanos.

Desde la teoría filosófica del derecho Hans Kelsen, fue quien diseñó de manera particularmente aguda el concepto del monismo jurídico.

Según Kelsen (1970) no existe diferencia entre el Estado y el Derecho, esto quiere decir, que el Estado “es el conjunto de normas creadas por el soberano, precisando, que el derecho, para el doctrinario, es un sistema jerárquico compuesto por normas promulgadas por un conjunto de instituciones arraigadas poder central, que deriva su validez de una norma fundamental supuesta”.

Ahora bien, para Kelsen también el derecho estatal excluye totalmente otro sistema de normas que pretenda competirle, eso quiere decir, que, si en

el eventual caso no fuera así, el soberano que promulga el derecho no sería supremo y por tanto perdería la calidad de soberano.

Teoría del Pluralismo Jurídico

Como se ha señalado anteriormente el concepto del pluralismo jurídico es la coexistencia de varios sistemas normativos, al margen del reconocimiento legal o no del Estado nacional, lo que necesario es la existencia como sistema jurídico de un pueblo, que lo reconoce como válido y efectivo, dentro del Estado o del espacio geopolítico determinado.

El pluralismo desde la perspectiva de la igualdad reconoce además del derecho oficial, la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional. (Díaz, 2018)

Esto implica la existencia de reglas que conciertan las competencias de dos o más derechos que convergen en el tratamiento de una situación, es decir, se plantea como un contrapunto del derecho en respuesta al monismo jurídico, el cual propone como la exclusividad de la norma al derecho estatal.

1.2.1. Perspectivas de la evolución del Pluralismo Jurídico; antropológica, sociológica e histórica.

Perspectiva antropológica: Se fundamenta en la idea del hombre como causa, objetivo y razón de todo derecho, como el derecho está para el desarrollo del ser humano, se integra por experiencias, conocimientos, tradiciones y valores primordiales del humano como un ser social.

Perspectiva sociológica: Se entiende como resultado natural de la regulación jurídica de las relaciones sociales. El ser humano se desarrolla y vive en una sociedad, por lo tanto, la realidad del derecho se acomoda a la realidad social humana, en las diversas relaciones colectivas de convivencia, integración y comportamientos adecuados.

Perspectiva Histórica: Esta perspectiva se la explica en entender que a partir de que el "Derecho corresponde a una sociedad históricamente

determinada, por ello, este fenómeno jurídico es dinámico y cambiante pues muta con el paso del tiempo” (Bonilla, 2006).

1.2.2. Sistemas jurídicos de igual o de diferente naturaleza.

Como se ha señalado en la presente investigación el pluralismo jurídico se entiende la posibilidad que un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema, no a una pluralidad de mecanismo o de normas. La concepción pluralista del derecho admite coexistencias de sistemas de igual naturaleza, particularmente como ejemplo encontramos los sistemas jurídicos estatales, cuya constitución política es de un estado federal como Alemania, Brasil, Estados Unidos y autonómico como España; en el caso de Ecuador tiene un sistema jurídico ordinario y uno especial, que es el Derecho Indígena y ambos se sitúan en un mismo estado.

Otra concepción pluralista del derecho admite la coexistencia de sistemas jurídicos de diferente naturaleza, como los sistemas jurídicos supra nacionales (orden jurídico internacional), sistemas jurídicos transnacionales o desterritorializados como las sociedades comerciales y el orden eclesiástico; en el caso de Ecuador también se aplica esta concepción pluralista de distinta naturaleza, al reconocer la aplicabilidad inmediata de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, como un sistema supra nacional, en concordancia con el artículo 424 segundo inciso de la Constitución.

1.3. Cronología constitucional comparativa de la figura jurídica pluralismo jurídico.

La cronología constitucional de la figura jurídica del pluralismo jurídico surge por primera vez en la Constitución de México de 1917, donde se permitieron cuestionar el constitucionalismo individualista del siglo XIX, mediante el reconocimiento de derechos sociales, sujetos colectivos y la ampliación de las bases de la ciudadanía. Ello a su vez, aceleró el reconocimiento de las comunidades y pueblos indígenas y los derechos colectivos de la tierra, así como otras especificaciones culturales.

Como meta del constitucionalismo social era integrar a los indígenas al

Estadoy a su vez al mercado, pero sin romper con la identidad Estado igual a Nación; tampoco se cuestionó la potestad del Estado de definir el modelo de desarrollo indígena dentro de un marco tutelar, que recién son puestos en cuestión por los tres ciclos del horizonte del constitucionalismo pluralista, del siglo XX a la fecha.

Los tres ciclos del horizonte del constitucionalismo pluralista son: a) el constitucionalismo multicultural (1982 – 1988), b) el constitucionalismo pluricultural (1989 – 2005) y c) el constitucionalismo plurinacional (2006 – 2009), donde cuestionan, progresivamente, los elementos centrales de la configuración y definición de los estados republicanos latinoamericanos en el siglo XIX. (Yrigoyen, 2006)

Primer Ciclo del Constitucionalismo Multicultural (1982 – 1988)

En este primer ciclo de reformas constitucionales acerca del horizonte pluralistamulticultural se desarrolló desde 1982 al 1988, y está marcado por la emergencia delmulticulturalismo. En este ciclo, las constituciones introducen el concepto de diversidad cultural, el reconocimiento de la configuración multicultural, el derecho individual y colectivo a la identidad cultural y algunos derechos indígenas específicos. La Constitución de Canadá (1982) abre como pionero el reconocimiento de su herencia multicultural (multicultural heritage) y la incorporación de derechos aborígenes (rights of aboriginal peoples).

En América Central dos constituciones, la de Guatemala 1985 y la Nicaragua 1997, se inscriben en este nuevo horizonte buscando siempre la reconciliación a sus sociedades y dar respuestas a las demandas de la justicia indígena en el contexto de procesos bélicos.

La República de Guatemala, en su constitución reconoce la composición, multiétnica, multicultural y multilingüe, así como el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural. La Constitución de Nicaragua también reconoce la “naturaleza multiétnica”, así como derechos culturales, lingüísticos y territoriales a las comunidades étnicas del Atlántico, para que se organicen según sus tradiciones históricas y culturales.

En este ciclo, sin embargo, las constituciones no llegan a hacer un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico. En algunos países que tampoco tenían reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico, sin embargo, había normas secundarias o políticas, alentadas por el Convenio 107 de la OIT, que reconocían la justicia indígena pero reducida a la resolución de conflictos menores entre indígenas, con competencias no mayores a las de la justicia de paz, como contemplaba la ley de Comunidades Nativas de 1978 en el Perú.

Segundo Ciclo del Constitucionalismo Pluricultural (1989 – 2005)

En este segundo ciclo de reformas constitucionales, es conocido como el tiempo del constitucionalismo pluricultural, que fue desarrollado entre 1985 hasta el 2005. Las constituciones afirman el derecho (individual y colectivo) a la identidad y diversidad cultural, ya introducido en el primer ciclo, y desarrollan además el concepto de “nación multiétnica/ multicultural” y “Estado pluricultural”, calificando la naturaleza de la población y avanzando hacia una redefinición del carácter del Estado.

El pluralismo y la diversidad cultural se convierten en principios constitucionales y permiten fundar derechos indígenas, así como de afrodescendientes y otros colectivos. Las constituciones de este ciclo incorporan un nuevo y largo listado de derechos indígenas, con el marco de la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989). Tales derechos incluyen la oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe intercultural, tierras, la consulta y nuevas formas de participación, entre otros.

A partir de los reconocimientos de estos derechos, se pone en cuestión la visión clásica de “soberanía”, que se asignaban a los poderes u órganos del Estado para la producción del derecho. Las constituciones pluralizan distintas fuentes de producción de las normas jurídicas, administración de justicia y organización del orden público interno, que pueden ser ejercidos por los organismos del Estado, como por las autoridades de los pueblos indígenas, bajo el techo y control constitucional, sin embargo, existían limitaciones y no siempre eran introducida de modo orgánico y sistemático.

Para Taylor (1993) la incorporación de nuevos derechos y potestades

indígenas en sede constitucional, así como la ratificación de tratados de derechos humanos que entraron a formar parte del bloque de constitucionalidad generó, una inflación de derechos sin un procedimiento específico para hacerlos efectivos.

Tercer Ciclo del Constitucionalismo Plurinacional (2006 – 2009)

En este tercer ciclo de reformas constitucionales, se lo conoce como el constitucionalismo plurinacional, que está conformado especialmente por dos procesos constituyentes como son, Bolivia (2006 – 2009) y Ecuador (2008), se da en el contexto de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas (2006 – 2007).

Las Constituciones de los dos estados mencionados, proponen una refundación del Estado, iniciando con el reconocimiento inmediato de las raíces milenarias de los pueblos indígenas ignorados en la fundación republicana y se plantea el reto histórico de dar fin al colonialismo. Se conciben nuevos conceptos a los pueblos indígenas no solo como “culturas diversas” sino como naciones originarias o nacionalidades con autodeterminación o libre determinación, esto es, que se consideran sujetos políticos colectivos con derecho a decidir su futuro, gobernarse en autonomías y participar en el nuevo pacto de Estado, el que se denomina como un Estado Plurinacional.

Con este nuevo concepto de Estado, resulta que no es un estado ajeno el que reconoce los derechos indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se erigen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen la facultad de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que la conforman, es decir, estas constituciones de Ecuador y Bolivia buscan superar la ausencia del poder constituyente indígena al no ser tomados en la fundación republicana, al considerarlos como sujetos de tutela estatal.

Las constituciones del siglo XXI afirman el principio del pluralismo jurídico, la igual dignidad de los pueblos y la interculturalidad.

Capítulo II: El pluralismo jurídico y su aplicabilidad en el estado ecuatoriano.

2.1 Aplicación del pluralismo jurídico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La cultura y las tradiciones de los pueblos indígenas se han visto minimizadas por muchos años, el Ecuador está conformado por 14 nacionalidades indígenas y 18 pueblos¹, cada uno de ellos con sus propios y diversos modos de administrar la justicia, por lo que las diferencias culturales respecto a sus costumbres y prácticas, varían de una comunidad con otra. Sin embargo, aquello no se ha reflejado históricamente en nuestro marco normativo. Al contrario, fue en 1998 cuando finalmente se estableció en la Constitución la pluriculturalidad como adjetivo calificativo del Estado ecuatoriano, lo cual implica a su vez la necesidad de tomar medidas en el ámbito legal que permiten el desarrollo efectivo de la interculturalidad y el respeto de sus prácticas ancestrales y a partir de la Constitución del 2008 el Estado ecuatoriano menciona la plurinacionalidad como un elemento constitutivo del Estado como lo señala el artículo 1 “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

A lo que el presidente de la Asamblea Constituyente, Alberto Acosta destaca lo siguiente:

¹ según datos del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) en el país existen 14 nacionalidades indígenas distintas y 18 pueblos. Esta información es de suma relevancia pues refleja a cabalidad el carácter pluricultural latente en nuestro país. Asimismo, nos permite tener una mayor dimensión de la importancia que implica el buscar la interculturalidad en nuestra sociedad y el reconocimiento y respeto hacia las demás culturas. *Víd. CODENPE. Indicadores de Pueblos y Nacionalidades. www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&id=348&Itemid=469. (09/09/2014)*

La declaratoria del estado Plurinacional por parte de la Asamblea Constituyente, en Montecristi, representa, por un lado, un acto de resarcimiento histórico para los pueblos y nacionalidades indígenas. Y, por otro lado, es simultáneamente una oportunidad para que nuestra sociedad aprenda de los otros, asumiendo un compromiso de convivencia democrática y equitativa, en el que la armonía debe ser la marca de las relaciones de los seres humanos entre sí, y de éstos con la Naturaleza (...) el reto es concebir el principio de la plurinacionalidad como la sustancia fundamental en el ejercicio de la democracia incluyente, pero sobre todo como propuesta de vida diverso y en mayor armonía y cercanía con la Naturaleza; la plurinacionalidad, entonces, no puede dejar de ser leída junto con otras definiciones que tienen que ver con el territorio y con el manejo de las riquezas naturales. (Acosta, 2009, p.7 y ss.).

Actualmente, son dos las constituciones que han reconocido el pluralismo jurídico en el Derecho Indígena como un método de resolución de conflictos internos, pese a esto la coexistencia entre el sistema de justicia ordinaria y el indígena es ambigua y utópica, al igual que sus límites de competencia y jurisdicción.

En 1991 entró en vigor el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), documento que el estado ecuatoriano obtuvo de carácter vinculante a través de resolución legislativa publicada en el Registro Oficial no. 304 el 24 de abril de 1998. Este cuerpo normativo jugó un rol fundamental para la adopción de sistemas jurídicos pluralistas de Latinoamérica, puesto que reconoció a los distintos pueblos indígenas prerrogativas que fueron ignoradas por mucho tiempo.

Eso conlleva a la existencia de un sistema pluralista, debido a que este se presenta como el medio idóneo para la coexistencia de diversos métodos de administración de justicia dentro de un mismo territorio. Además, cabe recalcar que el artículo 8 establece los límites a las prácticas consuetudinarias indígenas, manifestando que éstas no podrán ser “incompatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

Dicho convenio perfila el grado de aplicabilidad acerca del Derecho Indígena al ilustrar el método en el que el pluralismo jurídico puede y debe figurar en los distintos sistemas judiciales de Latinoamérica. Sin embargo, cabe mencionar que la ratificación de dicho instrumento internacional no se reduce

únicamente a una obligación de reconocer las prácticas ancestrales; sino que, al contrario, implica a su vez el reconocimiento de una cooperación entre el sistema penal indígena y el sistema ordinario, en vista de que se plantea la necesidad de un respeto irrestricto a los mecanismos ancestrales de sanción de delitos; estableciendo un deber estatal implícito de otorgar a los pueblos y nacionalidades indígenas potestades jurisdiccionales dentro del ámbito penal, respecto a ello, el artículo 9 del Convenio 169 estipula que:

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

2.1.1 Sistema jurídico especial: Derecho Indígena.

El Ecuador históricamente ha sido habitado por culturas y pueblos indígenas, quienes, durante muchos siglos, han resuelto sus conflictos conforme a sus costumbres y tradiciones, situación que les ha permitido vivir en un estado de armonía y de tranquilidad, dentro de sus organizaciones y colectivo.

Con la conquista de América por parte del imperio español y su relacionamiento con los nativos, esa paz y armonía que existía entro en un conflicto por las costumbres, ideologías y normas jurídicas traídas del mundo occidental, e impuestas en ciertos casos de manera violenta, vale acotar lo que señala el Sacerdote y Catedrático Doctor José Reig Satorres:

Han transcurrido cinco siglos, y la noción y práctica de los derechos humanos hay que entenderla acorde con aquel tiempo. Aunque la cultura humana, y racionalización del pensamiento, aceleró sus pasos desde el Renacimiento a principios del siglo XVI, en Occidente se da un agudo individualismo, con gran

afán de poder y enriquecimiento que fácilmente desemboca en egoísmo. Si a esto unimos el sentido de aventura que tienen las tierras americanas; el verse superiores a los naturales; verse ante tantas riquezas vírgenes; extensiones territoriales desconcertantes y una naturaleza tan vigorosa, hace que en conjunto se multipliquen más los problemas. (Reig y Larrea, 2000, p.138).

Los historiadores de las civilizaciones coinciden que las costumbres y tradiciones de los pueblos originarios de América se mantuvieron durante toda la época de la colonización, debido principalmente, a la experiencia observada en el imperio romano, pues, una estrategia que utilizaron la mayoría de césares romanos para apaciguar los ánimos de los pueblos conquistados y poder someterlos, evitando futuras sublevaciones, mantuvieron sus costumbres al conservar su derecho consuetudinario, al que la colonia lo denominó derecho común.

En el Ecuador de acuerdo al último censo poblacional, efectuado en el 2010, el 7% de la población ecuatoriana es indígena. Al ratificar el Convenio 169 de la OIT, el estado ecuatoriano asumió el compromiso de adoptar medidas necesarias para la adecuada aplicación de los principios proclamados en aquel instrumento a la legislación nacional.

Ese proceso de reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador se dio por primera vez en 1998 al contemplarse en el artículo 191 de la Constitución que:

(...) 4. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes. (Constitución de la República, 1998).

Aquella potestad se reafirmó diez años después, tras la adopción de la Constitución de Montecristi de 2008, en la cual se reflejó nuevamente el carácter pluralista del sistema judicial en el país, al estipularse en su artículo 171 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 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 los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. (Constitución de la República, 2008).

No obstante, de que ambas normas constitucionales su finalidad es reconocer la aplicación de la facultad jurisdiccional de los pueblos y nacionalidades indígenas existentes, se comprueba de que existe una diferencia entre los dos enunciados. Esto se remite a la Carta Magna de 1998, donde se hace referencia a la posibilidad de que las autoridades indígenas puedan ejercer funciones de administrar justicia, mientras que la constitución de Montecristi se dispone enfáticamente el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Aunque se puede decir, que la diferencia es menor, conlleva una amplia distinción conceptual, porque al referirse a “funciones jurisdiccionales” la Carta Magna atribuye automáticamente un poder más real y completo a las autoridades de la justicia indígenas, ya que su potestad jurisdiccional, implica tanto el juzgar como el hacer ejecutar lo juzgado. Se puede evidenciar entonces que, al cambio de la Constitución de 1998, se potenció el grado de aplicación y validez del Derecho Indígena, en el ordenamiento jurídico, dándole un realce a sus decisiones con base en dicho Derecho se tomen.

Es necesario recalcar el hecho de que en estas disposiciones constitucionales los límites impuestos a la aplicación del Derecho Indígena consisten únicamente en el respeto de la Constitución y los Derechos Humanos; la potestad de dirimir conflictos de índole interna; y que estos se den dentro de los parámetros territoriales de la comunidad. Cabe mencionar que en ninguna de las dos Constituciones donde se reconoce al Derecho Indígena, han establecido los parámetros de los límites en cuanto a la materia; lo cual implica un reconocimiento tácito de la aplicabilidad de la justicia indígena en todos los ámbitos, inclusive el derecho penal.

Ahora bien, ¿Qué es el derecho indígena?, la dirigente indígena y ex Asambleísta Nacional Lourdes Tibán Guala, señala:

Para nosotros los indios, el derecho es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es

decir, que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantiza el convivir armónico. (...) Derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos. (Tibán, 2001, p. 88 y 89)

Bajo este contexto, el gobierno ecuatoriano, a través de la Constitución de la República, específicamente en su artículo 57 reconoce y garantiza a los pueblos y nacionalidades indígenas los siguientes derechos colectivos:

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (Constitución de la República, 2008).

Puesto que la legislación nacional, reconoce como elemento constitutivo del Estado ecuatoriano a la plurinacionalidad y la interculturalidad, resulta importante, adoptar una organización de parte del Estado que responda y a la vez efectivice la diversidad de culturas y sus respectivas prácticas. Es por eso que es ineludible que la misma normativa manifieste los principios que permitan la plena aplicación de aquello. Bajo este prisma, el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, proclama necesario e imperante que todo servidor judicial, tengan en consideración, para su actuación y toma de decisiones, los siguientes principios: diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro-jurisdicción indígena e interpretación intercultural.

Una de las garantías procesales para el respeto de los derechos humanos, es el principio "Non Bis in Ídem", resulta imprescindible su mención como principio rector de un sistema jurídico pluralista, por la naturaleza de dicho sistema, es sumamente necesario proporcionar medidas que garanticen la seguridad jurídica dentro de la sociedad, la cual puede verse en riesgo al no saber si los individuos podrán ser sometidos a un doble juzgamiento en virtud a la pluralidad de jurisdicciones.

Así, el COFJ (2009) señala lo siguiente: “que lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna”. Se entiende que se deja al descubierto el grado de efectividad que el ordenamiento jurídico interno le atribuye al Derecho Indígena, debido a que las resoluciones tomadas bajo aquel sistema de justicia, no pueden ser reconsideradas bajo la perspectiva del Derecho Estatal, a menos, claro está, que aquellas sean contrarias a la Constitución o a los Derechos Humanos.

Como se ha mencionado a lo largo de esta investigación; ni el Convenio 169 de la OIT, ni la normativa constitucional ecuatoriana, establecen límites a la jurisdicción indígena en cuanto a la competencia en razón de la materia. Resultaría entonces plausible imaginar que el Derecho consuetudinario indígena es aplicable en el ámbito penal. Además del respeto a la Carta Magna y a los Derechos Humanos; la Constitución establece como límite a la jurisdicción indígena la resolución de conflictos únicamente internos. Sin embargo, Ilaquiche (2008) indica que “para los pueblos indígenas y para el caso de la justicia indígena, conflicto interno constituye toda acción o acto que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad”, lo cual para Salazar (2003) “debe entenderse como aquel conflicto suscitado entre dos individuos que, de manera libre y voluntaria, se autodefinan como indígenas”. En consecuencia, si en el determinado caso estén dos personas, que se perciban como indígenas, se constituyan respectivamente como sujeto pasivo y activo de un delito, generando perturbaciones en la paz y en la armonía del colectivo y se encuentren dentro de territorio indígena; estaríamos frente a un supuesto en el que se podría aplicar su derecho consuetudinario en el ámbito penal.

Ahora bien, si es que esto se presenta como una posibilidad, cabe un cuestionamiento el numeral 9 del artículo 5 del referido cuerpo legal manifiesta que:

El derecho al debido proceso penal [...] se regirá por los siguientes principios:

9. Prohibición de doble Juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. (Código Orgánico

Integral Penal, 2014).

Al haberse analizado con anterioridad lo establecido en aquellos cuerpos legales, y al constatar que la legislación penal hace referencia directa a dichos instrumentos, se percibe que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla la posibilidad de que las mismas autoridades indígenas sancionen a los miembros de su comunidad por los delitos cometidos dentro de la misma. No obstante, aquella mención en el COIP implica el reconocimiento dentro de nuestro ordenamiento jurídico de una real potestad indígena para resolver y sancionar todo comportamiento penal que se realice dentro de su territorio

2.2 Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana

2.2.1 Caso Cocha

Es necesario primero mencionar los antecedentes del caso y que con base en ello sea posible dimensionar la importancia de la resolución mencionada. El 9 de mayo de 2010 a las 19:00, en el centro urbano de la Parroquia Zumbahua de población indígena kichwa hablante, cantón Pujuli, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato del señor Marco Antonio Olivo Pallo mientras se realizaba un baile en la comunidad.

Por lo que, en base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena.

Dicha decisión generó diversas reacciones en los medios de comunicación, en la sociedad ecuatoriana. Por su parte, la fiscalía General del Estado trató de ingresar a la comunidad indígena de La Cocha, el día 19 de mayo del 2010. Con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo. A su vez, el ministro de Gobierno y Policía, igualmente, intentaron usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales

en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el "amparo de libertad" interpuesto.

Sin embargo, en casos anteriores los jueces y fiscales han actuado en coordinación y apego a las normas constitucionales. Además, han aceptado lo resuelto por la jurisdicción indígena.

El señor Víctor Manuel Olivo Pallo hermano del occiso manifiesta que los señores Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe identificados como coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Palla, y el señor Manuel Orlando Quishpe Ante identificado como autor material del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia "un proceso de doble juzgamiento". Y que él como hermano del fallecido a su vez solicitó la intervención de las autoridades indígenas de La Cocha junto con las de la comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados.

Es por esto, que el 16 de mayo de 2010, las autoridades indígenas en Asambleas Generales resolvieron sancionar a Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe, identificados como coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Palla, con baño de agua con ortiga durante 30 minutos; cargada de tierra y piedras alrededor de la plaza pública desnudos; expulsión de la comunidad durante dos años, con la consecuente prohibición de participar en las fiestas y actividades sociales y culturales de la parroquia de Zambahiga por el mismo tiempo. Así también, dispusieron el pago de una indemnización de cinco mil dólares de Estados Unidos de América, dinero que sería entregado a las organizaciones indígenas a la que pertenecen las autoridades de la comunidad para la compra de equipos y materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad.

Mientras que, el 23 de mayo de 2010, narra la sentencia

N°113-14- SEP-CC, que las autoridades indígenas en Asamblea General resolvieron sancionara Manuel Orlando Quishpe Ante, identificado como autor material de la muerte de Marco Antonio Olivo Palla, con: 1) un "fuate" de los dirigentes presentes; una vuelta a la plaza pública desnudo cargando un quintal de tierra; el pedido de perdón público a los familiares y a la Asamblea; baño con agua y ortiga por un periodo de 40 minutos, tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejo por parte de los dirigentes; 2) trabajo comunitario por el tiempo de 5 años; 3) seguimiento y evaluación del trabajo comunitario por parte de los dirigentes de la co-munidad de Guanto polo y las 24 comunidades que hacen parte del pueblo Panzaleo; 4) el pago de una indemnización de mil setecientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América (USD 1.750,00) a favor de la madre del fallecido.

Una vez analizado detalladamente el caso específico cabe mencionar que toda resolución emitida por la Corte Constitucional, como lo manifiesta el numeral 3 del segundo artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es de carácter vinculante. Esto significa que va a tener consecuencias de aplicabilidad inmediata por todos los tribunales a nivel nacional, por eso es que la resolución en el caso la Cocha de es importante relevancia para la jurisprudencia constitucional; ya que constituye el primer precedente de la Corte al delimitar en concreto la competencia material de la jurisdicción, al establecer que:

(...) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del Sistema de Derecho Penal Ordinario, aún en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro del ámbito territorial de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

Se puede evidenciar que la resolución de los magistrados jueces de la

Corte Constitucional, se puede dilucidar la clara intención del Derecho Estatal en limitar las facultades constitucionales de la jurisdicción indígena. Sin embargo, esto tan solo se da respecto a los delitos que atenten contra la vida, sin regular la existencia de la potestad de las autoridades indígenas para resolver sobre el cometimiento de otros tipos penales.

Con esta sentencia la Corte Constitucional sentó un precedente que contrastaría el texto constitucional, pues, la Carta Magna no limita el poder jurisdiccional de las autoridades indígenas, sino, todo lo contrario, lo reconoce y garantiza; por lo tanto, si la Carta Magna, no limita el ámbito de su jurisdicción de los pueblos indígenas, para conocer y resolver "únicamente" sus conflictos internos en relación con sus valores comunitarios, no es dable, ni aceptable, en un Estado constitucional de derechos y justicia, que el máximo órgano de control e interpretación de la Constitución (Corte Constitucional) dicte un precedente por el cual, restrinja y limita derechos fundamentales de los pueblos y nacionalidades indígenas, en este caso, específicamente el derecho a su autodeterminación y a resolver sus conflictos en relación a su derecho propio.

CONCLUSIONES

El origen del pluralismo jurídico debe y radica en ayudar a comprender los subsistemas jurídicos que en alguna oportunidad puedan entrar en conflicto con el sistema estatal. Si existiera una similitud entre los sistemas se podría encontrar puntos en común, donde se puedan desarrollar nuevos conceptos legales donde abarquen elementos de ambas culturas.

Como se ha demostrado en el presente trabajo la jurisdicción indígena y su forma procedimental hacen parte de la identidad cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas, cuyas prácticas milenarias son implementadas, mucho antes de la Colonización de América por parte de los españoles, por ejemplo: los homicidios, asesinatos y demás “infracciones graves”, su medio de resolución para dicho conflicto se realiza en base a la costumbre y el derecho consuetudinario

La jurisdicción ordinaria y la especial en este caso: “El Derecho Indígena” pueden coexistir armónicamente en una determinada sociedad, en cuanto el poder estatal, establezca los mecanismos adecuados para que suceda. Las resoluciones de la justicia indígena se realizan con la participación activa de sus integrantes, es decir, no son decisiones arbitrarias que responden al criterio de una sola persona, todo lo contrario, se adoptan en consenso.

Por ello, dicha decisión del Caso la Cocha no genera ningún avance real en la cuestión del pluralismo jurídico, ya que en lugar de buscar que se establezcan, procedimientos para la cooperación entre dichas legislaciones; lo único que manifestó la Corte Constitucional es delimitar solo acerca del caso específico.

De lo cual surge la siguiente pregunta, ¿acaso se tiene que esperar que se presenten ante la Corte Constitucional causas respectivas a toda la variedad de tipos penales, para que este órgano jurisdiccional vaya, progresivamente y de manera discrecional, reglamentando las potestades de la jurisdicción indígena? O si, el hecho de que dicha resolución se limite únicamente a los delitos contra la vida, se traduce en la intención tácita de la

Corte Constitucional de conceder, mediante aquella decisión, la facultad de las autoridades indígenas para conocer respecto a todos los demás tipos penales.

RECOMENDACIONES

En el presente trabajo se ha evidenciado, de que el ordenamiento jurídico no establece límites a la competencia en razón de la materia del Derecho Indígena, contemplando así la posibilidad de que se extienda a cualquier ámbito de la materia.

Han pasado 14 años desde que nuestra Constitución reconoce el pluralismo jurídico y hasta la presente fecha no se ha logrado una adecuada coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena; dejando de este modo el reconocimiento de la “plurinacionalidad” como un mero discurso, para ganar adeptos y una solución a corto plazo para evitar reclamos y manifestaciones.

Por lo que se recomienda, para que exista un verdadero sistema de administración de justicia pluricultural:

- Imprescindible que exista una adecuada y profunda capacitación de todos los funcionarios judiciales, para que puedan entender y comprender la cosmovisión indígena y evitar una aplicación del Derecho.
- Realizar una reforma constitucional al apartado del art 171 de la Constitución, específicamente: “Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos”, por la frase “conflicto interno” que es muy ambigua para la realidad nacional; o a su vez, realizar una consulta de norma a la CC para que delimite el concepto interpretativo de la frase del “conflicto interno”.
- Una vez realizados esos cambios que la Asamblea Nacional promulgue una verdadera ley de cooperación de los sistemas jurídico ordinario con el sistema jurídico especial.

Con ese nuevo panorama se podrá decir que en el Ecuador existe un verdadero pluralismo jurídico o, al contrario, estaríamos frente a un simple intento de ello, que quedaría en papel y se volvería ineficaz por la falta del accionar estatal en políticas públicas positivas que busquen una verdadera integración del sistema.

REFERENCIA

- Acosta, A & Martínez, E. (2009). El Estado plurinacional puerta abierta para una sociedad democrática. En Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad. Ediciones Abya-Yala. Quito, Ecuador.
- Bonilla, D. 2006. La Constitución multicultural. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes- Facultad de Derecho y Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico Integral Penal. Artículo 9. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014
- Constitución de Canadá. 1982.
- Constitución de la República del Ecuador. 2008. Asamblea Constituyente del Ecuador. Registro Oficial no. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998
- Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Triviales. 1991. Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio 169. Op. Cit. Artículo 8 y 9.
- Corte Constitucional del Ecuador (2014)., sentencia N°113-14-SEP-CC, de fecha 30 de julio de 2014.
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 13 de septiembre de 2007. A/RES/61/295. ONU. Asamblea General
- Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. 2018. El Derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. Estudios constitucionales, 16(1), 365-394.
- Ehrlich, E. 1968. Sociología y Jurisprudencia. PP. 89-107, en: Eugen Ehrlich. Escritos sobre sociología y jurisprudencia. Madrid: Marcial Pons.

- Griffiths, J. 1986. What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism*, No. 24,
- Ilaquiche Licta, Raúl y Lourdes Tibán. *Jurisdicción indígena en la Constitución política del Ecuador*. Ecuador: Fundación Hanns Seidel, 2008. p.44.
- INDESIC. (2001). Instituto para el Desarrollo Social y de las Investigaciones Científicas y Fundación Hanss Seidel. Quito, Ecuador, 2001, p. 88 y 89.
- Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) (2017). <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/> fecha de consulta 14/02/2017.
- Kelsen, H. 1970. *Teoría general del Estado*, México: Editorial Nacional, , pág. 137
- Kelsen, H. 1979 *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, pág. 147.
- Locke, J. 1991. *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Buenos Aires: Espasa Calpe.
- Reig, José y Larrea, Juan. (2000). *Manual de Historia del Derecho en Ecuador*, p. 138; Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador
- Reig, José y Larrea, Juan. (2000). *Manual de Historia del Derecho en Ecuador*, p. 138; Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.
- Salazar, D. *Aplicabilidad de la justicia indígena en el Ecuador: una base conceptual y diez preguntas puntuales*. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2003. p. 54
- Sousa Santos, Bonaventura de. 1987. Law: a map of misreading: Toward a post-modern concept of Law. *Journal of Law and Society*. vol. 14. núm.3. pp. 279-302.
- Tamahana, Brian. 2011. "A Vision of Social Legal change: Rescuing Ehrlich from Living Law", *Law & Social Inquiry*, vol36, núm 1. pp. 297 – 318.
- Tamanaha. *La insensatez del concepto 'científico social' del pluralismo jurídico*", 226-7.
- Taylor, Charles. 1993. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: FCE.
- Von de Kerchove, Michel y Ost, François. S.F. *Le système juridique entre ordre et*

désordre.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (ed.). 2010. Pueblos indígenas. Constituciones y reformas políticas en Latinoamérica. Lima: IIDS, INESC, ILSA.

Yrigoyen Fajardo, Raquel. 2006. "Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino".

Yrigoyen Fajardo, Raquel. 2016. Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista. En El Estado de Derecho hoy en América Latina, compilado por Helen Ahrens, 171-93. Ciudad de México: Konrad Adenauer.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián**, con C.C: # **0923043756** autor/a del trabajo de titulación: **La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 13 de mayo de 2022



Firmado electrónicamente por:
**XAVIER SEBASTIAN
MOSQUERA DOMINGUEZ**

f. _____

Nombre: **Mosquera Domínguez, Xavier Sebastián**

C.C: **0923043756**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Evolución del Pluralismo Jurídico y su Aplicabilidad en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Xavier Sebastián Mosquera Domínguez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Elker Paulova Mendoza Colamarco, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	13 de mayo de 2022	No. DE PÁGINAS:	36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho, Sociología jurídica		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	<i>Pluricultural, multiculturalismo, estado, cultura, plurinacional, constitucionalismo</i>		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo de investigación, se busca demostrar la aplicabilidad del pluralismo jurídico en el sistema jurídico ecuatoriano, en donde se planteará el paradigma, si es el Estado el creador de la norma jurídica o es la sociedad con el pasar del tiempo es el creador de la norma. Se analizarán aspectos comparativos de la figura jurídica del “pluralismo” en la legislación de otros países del continente americano. La investigación tratará de cómo se compone el sistema jurídico ordinario y el sistema jurídico especial, en este caso la Jurisdicción Indígena, y su convergencia en un estado constitucional de Derecho y Justicia como es el Ecuador por lo cual se analizará una sentencia fundamental emitida por la Corte Constitucional acerca del pluralismo jurídico ecuatoriano como es: La sentencia del caso la Cocha. Con respecto a la metodología se aplicó el diseño documental de enfoque cualitativo.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-3804600	E-mail: xavier.mosquera@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			