
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Derechos Ancestrales

Justicia en Contextos Plurinacionales

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia
Editores



Néstor Arbito Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469 914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Equipo de Apoyo
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
María Paz Ávila
Tatiana Hidalgo Rueda
Jorge Vicente Paladines
Nicole Pérez Ruales
Carolina Silva
María Belén Corredores

Corrección de Estilo:
Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9978-92-774-8
Derecho de autor: 032358
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador, 2009
1ra. edición: diciembre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica</i> , Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
Prólogo	ix
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia</i> , Editores	
I. Justicia indígena: reconocimiento y matices	
Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional	3
<i>Will Kymlicka</i>	
Herencia, recreaciones, cuidados, entornos y espacios comunes y/o locales para la humanidad, pueblos indígenas y derechos humanos	33
<i>David Sánchez Rubio</i>	
El relativismo cultural desde la perspectiva de la niñez indígena y la Convención de los Derechos de los Niños	65
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia. Posibilidades de interculturalidad	75
<i>Judith Salgado Álvarez</i>	
Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal	99
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
II. Pluralismo jurídico y justicia intercultural	
La Jurisdicción especial indígena	125
<i>Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo</i>	

Los caminos de la justicia intercultural.....	175
<i>Luis Fernando Ávila Linzán</i>	
Justicias ancestrales analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes.....	219
<i>Diego Zambrano Álvarez</i>	
La Autonomía jurídica y jurisdiccional en Colombia	251
<i>Juan Montaña Pinto</i>	
Los caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario	297
<i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	
Perspectivas sobre justicia indígena en la jurisprudencia anglosajona: casos paradigmáticos de Estados Unidos, Nueva Zelanda y Canadá.....	357
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda</i>	

III. Perspectiva de la justicia indígena en el Ecuador

El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008.....	389
<i>Agustin Grijalva</i>	
El Derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico	409
<i>Christian Masapanta Gallegos</i>	
La Justicia indígena en el Ecuador	451
<i>Rosa Cecilia Baltazar Yucailla</i>	
Reflexiones básicas e ideas iniciales Sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre el Sistema Jurídico Ordinario e Indígena.....	473
<i>Carlos Poveda Moreno</i>	

IV. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos	505
Comité de Derechos Humanos	511
Corte Constitucional de la República de Colombia	559

Prólogo

La lucha por reivindicar y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas ha sido una batalla incansable que se remonta a los primeros días de la colonia. Su evolución, junto con la de otros procesos que han intentado forjar sistemas de equidad y justicia material —en sociedades donde prevalece la discriminación vertical— ha sido víctima de estigmatización, y una dura represión por parte de los poderes públicos. Fue en los albores de la conquista cuando se vivieron los primeros esbozos de lo que luego sería el sistema político colonial, olvidadizo y acérrimamente opositor a la preservación o desarrollo de las culturas y pueblos que habitaban el Nuevo Mundo.

Paradójicamente, los procesos de independencia en nada cambiarían la situación de desamparo que los pueblos indígenas habían padecido hasta ese entonces, sino que los convirtieron en sujetos pasivos de la revolución liderada por las clases oligárquicas que ansiaban una autonomía política y financiera de las metrópolis coloniales.

Fue el siglo XX que vio germinar el arduo y laborioso trabajo de grupos indígenas por demandar los derechos que por tantos siglos se les había negado, y el modelo clásico de Estado fue cuestionado al oírse el reclamo de autodeterminación de los pueblos indígenas, en su empeño porque se reconozcan sus normas y espacios mínimos de desarrollo vital, en un mundo cada vez más globalizado, indiferente y supresor de la individualidad cultural.

Todo esto, en el escenario de una amenaza constante de *degradación y expropiación* de espacios ancestrales por un modelo económico neoliberal intolerante y determinado a forjar una hegemonía financiera que semeja los

sistemas de dominación fijados en los enclaves administrativos de la América colonial.

La evolución que se ha dado en los últimos treinta años en esta materia es significativa no solo en el plano internacional sino en los propios países donde la diversidad cultural forma parte íntegra de la composición social, política y económica de cada país. Estos avances se dieron pese al complejo entramado social que se vive en la actualidad en los países vástagos de un sistema colonial que de ninguna forma cimentó la estructura de un Estado que pueda soportar una sociedad culturalmente diversa y aún menos multiétnica.

Los sistemas de colonización alrededor del mundo han sido únicos en cada caso y presentan características singulares en su forma de ejecución para controlar y dirigir a la población dominada, sin mencionar las diferencias que se presentan en aquellos países con sistemas jurídicos que semejan los de la Europa continental y aquellos de tradición anglosajona. Esta disparidad generó que cada país integre de manera distinta y anacrónica en sus sistemas jurídicos normas que reflejen las necesidades y derechos de los pueblos indígenas.

A pesar de las diferencias evidentes que los procesos de integración hayan presentado en las sociedades dominadas, un análisis superficial de la legislación y jurisprudencia postcolonial nos demuestra que entre lugares tan distantes como Canadá y Colombia las relaciones entre Estado y pueblos nativos presentaron la misma dinámica con sorprendente similitud.

En ese contexto, la sociedad ecuatoriana alberga un espectro de diferentes culturas y nacionalidades que han luchado de forma activa por recobrar aquellos derechos inherentes a su pleno desarrollo. La actual Constitución del Ecuador reconoce de forma expresa al Estado como plurinacional y multiétnico.

El dualismo jurídico que representa el reconocimiento de la plurinacionalidad y sus implicaciones jurisdiccionales subyacentes demanda del legislador y jurista ecuatoriano encontrar soluciones que permitan el desenvolvimiento e interrelación entre las competencias reconocidas a las distintas nacionalidades y pueblos con el Estado ecuatoriano.

Los artículos escogidos para integrar este libro resaltan esas experiencias en diferentes sociedades y espacios temporales, recopilados a modo de ilus-

trar estos avances, jurisprudencia e instrumentos internacionales que estimamos han sido innovadores en la difícil tarea de instaurar nuevas formas de entendimiento, respeto e interacción con las comunidades indígenas en las políticas estatales.

Fomentar un debate enérgico y consciente, no solo entre los espacios académicos sino en todos los espacios de reflexión, constituye el afán primordial de esta publicación. Este debate debe impulsar un cambio en la concepción social del pluralismo que pueda traducirse en un proceso catalizador que renueve un sistema político y jurídico que aún hoy en día conserva pensamientos y vestigios legales de un tiempo que en nada refleja las necesidades o exigencias reales de una sociedad ecuatoriana diversa.

Resaltando los procesos vividos en otros países podemos ver que este proceso de debate y cambio ha sido arduo y laborioso, y ha tomado décadas de adaptación y dinamización de los sistemas jurídicos para incorporar aquellos esquemas —reflejo de los sociales— que realmente fomenten un entendimiento estructural de integración. Aspiramos que el presente libro sirva para ilustrar esta difícil tarea que aún queda por desarrollar en nuestro país, cuya sociedad ha jugado un papel secundario al momento de tomar pasos que forjen una base estructural capaz de afrontar el desafío venidero.

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia
Editores