

El reconocimiento de “la justicia indígena” como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico

The Recognition of “Indigenous Justice” as an Agent of the Claims of Indigenous Peoples within the Framework of Legal Pluralism

O reconhecimento da “justiça indígena” como agente da reivindicação dos povos indígenas no marco do pluralismo jurídico

María Dolores Núñez Ávila*

Fecha de recepción: 27 de enero de 2018

Fecha de aprobación: 1 de mayo de 2018

Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.7162>

Para citar este artículo: Núñez Ávila, M. D. (2018). El reconocimiento de la “justicia indígena” como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. *ANIDIP*, 6, 175-200.
Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.7162>

Resumen

El objetivo de este artículo es analizar la justicia indígena como un elemento activo en la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, a través de la historia en el marco constitucional, reconociendo su impacto en el Derecho Internacional. Cabe destacar que este artículo pretende enfocar a la justicia indígena como un principio aplicable a las distintas esferas en las que se desarrollan actualmente los pueblos y las comunidades indígenas, y no únicamente como un valor absoluto relacionado a la facultad de administrar justicia por parte de líderes indígenas. De este modo, es importante establecer que la justicia indígena no responde a una fórmula única

* Estudiante del programa de doctorado en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia. Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional. Máster en Derecho de la Empresa. Abogada, licenciada en Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.

y exacta, sino que existen cientos de justicias indígenas en el continente americano, que resurgen con el inicio del pluralismo jurídico, en contraposición al modelo de Estado monista.

Palabras clave: pueblos indígenas, justicia indígena, pluralismo jurídico, plurinacionalidad, multiculturalidad, libre determinación, territorialidad.

Abstract

The objective of this article is to analyze the indigenous justice as an active element in the claim of the human rights of indigenous peoples in the constitutional framework and its impact on the international law. This article seeks to focus on “indigenous justice” as a principle applied to different areas in which indigenous peoples and communities are currently developing, not only as an absolute value related to the faculty of administering justice by indigenous leaders. In this way, it is important to establish that the indigenous justice does not respond to a unique formulation due to there are hundreds of models of indigenous justices in the Americas, which have been recognized with the beginning of legal pluralism, as opposed to the model of the monist state.

Keywords: indigenous peoples, indigenous justice, legal pluralism, plurinationality, multiculturalism, self-determination and self-government, indigenous territoriality.

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar a justiça indígena como um elemento ativo na reivindicação dos direitos dos povos indígenas através da história no marco constitucional e de seu impacto no direito internacional. Cabe destacar que este artigo pretende focar a “justiça indígena” como um princípio aplicável às distintas esferas nas que se desenvolvem atualmente os povos e comunidades indígenas; e, não unicamente como um valor absoluto relacionado à faculdade de administrar justiça por parte de líderes indígenas. Deste modo, é importante estabelecer que a justiça indígena não responde a uma fórmula única e exata, senão que existem centenas de justicias indígenas no continente americano, que ressurgem com o início do pluralismo jurídico, em contraposição ao modelo de Estado monista.

Palavras-chave: povos indígenas, justiça indígena, pluralismo jurídico, plurinacionalidade, multiculturalidade, livre determinação, territorialidade.

Introducción

A lo largo de la historia, los pueblos y las comunidades indígenas han contribuido al desarrollo y avance tanto del Derecho Internacional, como del derecho interno en distintos estados latinoamericanos. De esta manera, el pluralismo jurídico en el marco constitucional ha abolido al monismo jurídico, propio del modelo de Estado excluyente, dando paso al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de los principios de igualdad y no discriminación, autodeterminación, maximización de la autonomía, acceso a la justicia en consideración de las especificaciones culturales, protección a sus territorios y recursos, junto con la participación, consulta y consentimiento previo. Pero este cambio no ha sido propio del Estado, sino fruto de las demandas, lucha y resistencia que los pueblos y comunidades indígenas han emprendido desde hace siglos, en pos de conservar y transmitir su cultura, instituciones propias, lengua y sistemas jurisdiccionales, entre otros.

Por lo tanto, es destacable cómo ciertos pueblos indígenas han mantenido sus usos y costumbres a través del tiempo, y a la sombra o anonimato del modelo de Estado monista, al igual que es necesario reconocer que, a pesar del reconocimiento que han tenido sus derechos en el marco constitucional e internacional, todavía son el blanco de intereses económicos y políticos. Durante mucho tiempo se consideró que la situación de los pueblos indígenas correspondía únicamente a los Estados en los que se encontraban, dejando a un lado la esfera del Derecho Internacional; sin embargo, en la actualidad este hecho ha cambiado, debido a que los derechos de los pueblos indígenas los encontramos reconocidos en distintos instrumentos internacionales de carácter universal,¹ regional e incluso en la normativa interna de cada uno de los países en los que se encuentran,² de tal manera que ha pasado de ser una herramienta de conquista a una fuente de apoyo a la

- 1 Entre los instrumentos internacionales encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948, la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Sin embargo, en términos del Derecho Internacional ya establecido, el instrumento convencional más importante que se ha producido acerca de los pueblos indígenas es el Convenio No. 169 de la OIT, por el carácter vinculante de este instrumento, que fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989. El Convenio No. 169 de la OIT hasta la fecha ha sido ratificado por 22 Estados.
- 2 Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con una serie de instrumentos que protegen una cantidad de derechos, incluidos derechos relativos a pueblos indígenas como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en 2016 se aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En el caso del Sistema Africano de Derechos Humanos, los derechos de los pueblos indígenas los encontramos contenidos en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, esta ha sido aplicada por la Comisión Africana de Derechos Humanos en casos como *Endorois vs. Kenia* (2010) y *Ogoni vs. Nigeria* (2001).

reivindicación.³ Tal es el caso del Convenio No. 169 de la OIT, que representa un cambio de paradigma en las políticas comunitarias mundiales, reflejado en el Convenio No. 107 de la OIT de 1957, constituyendo así un cambio de dirección que pasa de promover la asimilación de los pueblos indígenas en las sociedades mayoritarias, a reconocer las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico. Sin duda, este cambio de dirección busca reivindicar la identidad e integridad cultural de los pueblos indígenas sobre los derechos a la tierra y los recursos que se encuentran en ella en una esfera de no discriminación y bienestar social.⁴

En este sentido, el objeto de estudio de este artículo se basa en la evolución del pluralismo jurídico en el entramado constitucional latinoamericano, así como en el reconocimiento de los distintos sistemas jurisdiccionales indígenas tanto en el ámbito de la libre determinación, como en el derecho al territorio, en el marco jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. El monismo y el pluralismo jurídico en el reconocimiento de otros sistemas jurídicos

Los pueblos y comunidades indígenas son grupos humanos cuya cultura es única, distinta y representa la mayor diversidad cultural del planeta; no obstante, a lo largo de la historia y en la actualidad han sido el centro de importantes disputas políticas, económicas y sociales, y han enfrentado el desconocimiento de sus usos, instituciones, tradiciones, costumbres y formas de gobierno, entre otras, por parte del gobierno central (Cabrero, 2016).

En este sentido, la herencia del legado liberal y burgués trajo consigo históricamente al “monismo jurídico”, que ha representado uno de los principales retos para el desarrollo de distintos regímenes jurídicos paralelos al régimen dominante. Todo esto se debe al concepto de la identidad del Estado de Derecho en el marco de la teoría jurídica positivista originada por Hans Kelsen, la cual considera que a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema, por lo tanto, no pueden existir paralelamente otros sistemas jurídicos dentro de un espacio geopolítico. Todo esto sumado a la identidad de Estado Nación que condiciona el reconocimiento de un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma y una sola religión (Yrigoyen, 1999).

3 En este aspecto, cuando se habla de un avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, se trata de una interpretación que va más allá de lo expresamente dicho o escrito.

4 En este sentido, el Convenio No. 169 de la OIT implica un avance importante, debido a que mediante este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales.

Lo anterior da origen a la negación del otro, junto con la imposición de un estatus social e incluso religioso-cultural hacia aquellos pueblos o nacionalidades con valores propios. Estas premisas han implicado lo siguiente: por un lado, la legitimidad de la existencia de un solo sistema normativo, que visibiliza a un conjunto social homogéneo y, por otro lado, la no visibilidad de otros sistemas ajenos al central, entonces, aunque dicho ordenamiento establece una estructura social, no es coherente con la realidad social (Lamus, 2010).

Por esta razón, en los distintos países donde habitan pueblos indígenas o grupos que poseen una identidad étnica propia, se ha debatido el tratamiento jurídico hacia los distintos sistemas de autoridades, instituciones, normas y procedimientos, mediante los cuales estas poblaciones regulan su vida social y resuelven sus conflictos. Desde esta perspectiva, se puede reflexionar sobre la realidad que han enfrentado los pueblos indígenas a lo largo de la historia⁵ y se puede comprender que la continuidad que ciertos pueblos han dado a sus usos, costumbres, lenguas, tradiciones e incluso instituciones es una de las más claras muestras de resistencia al modelo monista, ya que han sobrevivido en condiciones de ilegalidad estatal.

De este modo, la subordinación política que han atravesado estos sistemas propios los han deteriorado en el tiempo, lo que ha generado no solo el desconocimiento de otras culturas, sino el distanciamiento de estas hacia el Estado, por no encontrarse representadas debidamente; todo esto ha implicado un riesgo hacia la seguridad jurídica del Estado por el monopolio existente en la administración y producción de justicia, criminalizando así ciertas prácticas como la represión de las autoridades de los otros sistemas por usurpación de funciones, abuso de autoridad, encubrimiento de delito, secuestro, lesiones y coacciones. En consecuencia, el modelo monista se demostró insuficiente para las necesidades culturales de los habitantes, dando paso así al "pluralismo jurídico", el cual permite la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un espacio geopolítico, estén o no reconocidos legalmente por el Estado.

Griffiths (como se citó en Llano, 2010) considera que el objeto descriptivo del pluralismo jurídico busca romper con el dominio absoluto sobre lo que se supone que es un derecho, un orden normativo jerárquico único, unificado y exclusivo y depende del poder del Estado el lograr desvincular el centralismo jurídico de la

5 De acuerdo con Aylwin (2002), los indígenas en la etapa colonial, en el marco del derecho de familia, poseían un mínimo de derechos que, si bien fueron cumplidos o incumplidos por los colonizadores, de una u otra manera existían, a diferencia del modelo de Estado liberal, que anuló e ignoró totalmente los derechos de estas poblaciones originarias.

memoria colectiva.⁶ El reconocimiento legal es el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos, por lo que el reconocimiento constitucional de estos modelos es simplemente el inicio en la proyección de los distintos elementos que representan la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas (Yrigoyen, 1999).⁷

2. El pluralismo jurídico en el marco del modelo colonial y del modelo de Estado Liberal

En el presente artículo se ha abordado hasta el momento la problemática existente en el marco sociocultural y jurídico del modelo de Estado monista y centralista, siendo que el pluralismo jurídico representa una forma de reconocer la existencia jurídica de distintos sistemas, como es el caso de la justicia indígena. Por tanto, se debe partir señalando que la justicia indígena no es un valor absoluto, sino que existen cientos de modelos de justicia indígena, que son diversos y están plasmados de distintas maneras; sin embargo, aquí la analizaremos como un elemento intrínseco de los pueblos indígenas para el reconocimiento y reivindicación de sus derechos.

Históricamente, el modelo de Estado excluyente deviene de factores relacionados con los periodos de Conquista y Colonización que atravesó el continente americano siglos atrás; no obstante, es importante establecer lo siguiente: en primer lugar, no se puede generalizar cuando se habla de pueblos indígenas, ya que, si bien en el continente atravesaron etapas de Conquista y Colonización, el tratamiento dado hacia los indígenas dependiendo de la relación con los grandes imperios no fue el mismo (Gelman, 2014).

En este sentido, los conquistadores se asentaron con mayor facilidad sobre dominios ya conquistados por grandes civilizaciones, como la Inca, la Azteca y la Maya, las cuales fueron sometidas y reducidas, pero no pudieron hacer lo mismo con las naciones que no habían sido conquistadas por esos imperios, como es el caso de los pueblos Mapuche, Pehuenes, Ranqueles, entre otros, por lo que, con estos pueblos la Corona española firmó tratados y parlamentos para mantener relaciones de paz y comercio, lo que ocasionó un tratamiento distinto (Vásquez Ríos, 2012).

6 Griffiths considera que incluso en el centralismo jurídico no todo el derecho es derecho estatal, ni se administra por un conjunto único de instituciones estatales, de tal manera que existe dentro del derecho un subtipo particular de la clase de fenómenos que consideramos como derecho, por tanto, desde esta perspectiva, un sistema jurídico es pluralista por naturaleza (Llano, 2010).

7 Por otra parte, el Estado de Derecho, al igual que la cultura y la justicia, es dinámico y debe adaptarse a las necesidades sociales, en este caso a instituciones preexistentes incluso a la existencia misma del Estado, para desarrollar un modelo de justicia multicultural e intercultural.

Así, se puede replantear lo que tradicionalmente se concibe de la colonia en América,⁸ pues sí existió una especie de pluralismo jurídico, ya que, en el caso de los indígenas conquistados, se les permitió la constitución de un gobierno indirecto, a través del derecho indiano, que permitía la existencia de autoridades indígenas, garantizaba un pluralismo legal subordinado, e implicaba el fuero indígena y la aplicación de sus "usos y costumbres" en tanto no contradijeran la religión (Ylliguren, 2005).

De tal modo que los alcaldes de pueblos indios tenían jurisdicción civil y criminal para pleitos interétnicos, que se consideraban como no graves. Sin embargo, debido al *estatus de los indios*, en el derecho indiano los casos graves se sometían ante el corregidor español y las audiencias bajo las reglas del derecho castellano medieval correspondientes a los rústicos, miserables y menores.⁹

Posteriormente, en el periodo independentista, los indígenas participaron activamente en la ruptura de la estructura centralista del modelo de Estado Colonial, pero luego de la independencia no se les reconoció derechos propios e independientes de acuerdo con su cultura, instituciones y cosmovisión (Stavenhagen & Carrasco, 1998).¹⁰

Después de la independencia surge el proyecto asimilacionistas de inicios de la República, que buscaba convertir a los indios en ciudadanos mediante el levantamiento de las cargas coloniales como el tributo la mita, junto con la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos, costumbres e idioma). En esta etapa, a los pueblos no conquistados que habían establecido acuerdos con la corona, se les desconocieron los tratados firmados y se dio inicio a una campaña de ocupación militar y exterminio. Posteriormente, en el auge del modelo monista a mediados del siglo XX se les reconocen ciertos derechos colectivos mínimos (Ylliguren, 2005).

8 Además, el marco del concepto de justicia y de soberanía de la época, implicó el debate de grandes pensadores que justificaron la presencia de los conquistadores, bajo un esquema dialéctico de civilización-barbarie y un modelo paternalista proveniente de la Corona Castellana, que eliminó las distintas formas de gobierno preexistentes mediante un proceso sistemático, que desestructuró y destruyó la forma de vida existente en las comunidades indígenas de la época (Pujadas, 2013).

9 De acuerdo con Clavero (1992), en el periodo colonial se les fue conferidos un tipo de estatus a los indígenas, que se configuraba en la concurrencia de una triada de viejos estados como: el estado rústico, el estado de persona miserable y el estado de menor. De tal manera que representaba un tipo de amparo similar al abandono, estableciéndose un tipo de discapacidad ejercida como un estado de personalidad estructurado en el principio de limitación humana, ya que, si al estatus miserable se le sumaban los status de rusticidad y minoría, inhabilitaban al individuo por falta de capacidad indistintamente de su edad. Siendo así, el estatus conferido no implicó un privilegio, sino una discapacidad del individuo que, si se añadían factores como la resistencia indígena, la resistencia a la religión y dependiendo del sexo de la persona indígena frente al derecho del colonizador, podrían condicionar incluso un estado de esclavitud del indígena en la época (Clavero, 1994b).

10 A pesar de que el acceso a la independencia en los países latinoamericanos se produjo en el contexto liberal emanado de la antigua metrópoli, a través de la Constitución de Cádiz, que declaraba la universalidad de la ciudadanía de todos los habitantes de cada territorio, los nuevos Estados no aplicaron esta declaración a los indígenas de la época e incluso en el área andina se mantuvo el sistema del tributo indígena como la esclavitud hasta mediados del siglo XIX y la administración ética, mediante la privatización de las poblaciones indias por parte de los terratenientes (Pujadas, 2013).

De esta forma, en el campo del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas podemos identificar dos fases que condicionan el ejercicio de los mismos y que, aunque en algunos casos establece un mínimo de “derechos”, estos se encuentran condicionados al modelo de Estado, ya que por un lado, se acepta su forma de gobierno, pero su estatus es de incapaces y por otro lado, se da paso a la muerte cultural de los pueblos para implementar un proceso asimilacionistas, que hasta hace pocos años se aplicaba a distintas poblaciones hasta el inicio de un nuevo período integracionista, que empieza a consolidarse en virtud del Convenio No. 169 de la OIT.

El pluralismo encuentra un nuevo horizonte en el marco del Convenio No. 169 de la OIT, para la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas opuesto al constitucionalismo liberal, en sus distintas modalidades y descansa en una visión pluralista, que intenta dejar atrás tanto las políticas asimilacionistas como integracionistas. De esta manera, la jurisdicción indígena como institución propia se inaugura con la Constitución de Colombia en 1991 y posteriormente se le sumaron países como Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela.

3. La justicia indígena como elemento activo en el fortalecimiento del pluralismo jurídico, el multiculturalismo y la interculturalidad

La justicia indígena surgió siglos atrás, aunque reapareció en el marco jurídico mediante el reconocimiento constitucional e internacional, y a pesar de que no posee una norma escrita, estas responden al código moral de justicia de cada pueblo o comunidad indígena. De esta manera, la justicia indígena representan en sí un derecho vivo, que se ha transmitido a través de generaciones, basándose en la ley de reciprocidad de la cultura indígena, fundamentada en principios como el respeto a la vida, la búsqueda del bien común, la paz comunal, la redistribución, la vida en armonía, la tolerancia, el equilibrio, la consulta, la responsabilidad, el consenso, el respeto a los mayores, etc; sin olvidar, que todas estas normas tienen una relación con la naturaleza y un valor de colectividad (Valdivieso, 2016).

Por tal motivo, cuando se trata de justicia indígena, no solamente busca justiciar aquellos actos que se comprenden como delitos en el derecho común, sino un compendio de valores ancestrales que afectan a la comunidad, a la naturaleza y a las costumbres indígenas, por lo que, no se trata de un reconocimiento expreso de una justicia indígena de un pueblo en específico, sino del derecho de los pueblos indígenas mediante el ejercicio de su libre determinación.

Desde este punto, se plantea la justicia indígena como un elemento de defensa de las distintas dimensiones de los derechos indígenas, que permite proyectar en el marco de naciones basados en modelos monolíticos y monoculturales una esfera plural, en la que tanto los derechos individuales como los colectivos forman parte de un nuevo sistema.¹¹ Sin embargo, este planteamiento implica una contraposición de ideas, pero es la base de la fundamentación del presente artículo hacia el denominado constitucionalismo experimental, el cual busca responder a las necesidades de los pueblos y comunidades indígenas (Santos, 2007a).

Esto nos permite afirmar que la reforma constitucional apenas fue el principio en la construcción del pluralismo jurídico, teniendo en cuenta que este representa un reto hacia la construcción de un nuevo modelo de Estado, que busca abandonar un proceso de 350 años de colonialismo y de 200 años de liberalismo nacional (Pujadas, 2013).¹²

En este sentido, se considera que en el continente se han establecido tres ciclos del horizonte del constitucionalismo pluralista, empezando por el constitucionalismo multicultural (1982-1988), el cual logra cuestionar la identidad de Estado-Nación y la definición monocultural de nación instaurada en el siglo XIX. Posteriormente, entre 1989 y 2005 se da paso al constitucionalismo pluricultural, el cual afirma el concepto de nación multicultural y afirma que la nación esta conformada por varias culturas, avanzando así hacia la idea de que el Estado mismo es pluricultural. Finalmente, se instaura el constitucionalismo plurinacional (desde el año 2006 en adelante), en el cual no solo se reconoce a los pueblos indígenas el derecho a ser culturas diferentes, en el marco de una nación multicultural, sino que reconoce a estos pueblos como naciones, con capacidad política de definir sus destinos libres de la tutela estatal y con capacidad de hacer pactos de Estado, configurando así Estados plurinacionales. En este ciclo, el pluralismo jurídico se puede fundar en la libre determinación de los pueblos indígenas en el marco del principio de igualdad (Yrigoyen, 2010).¹³

11 En este sentido, es importante destacar que los pueblos y comunidades indígenas se caracterizan por mantener una estrecha relación con el medio natural, siendo que la protección de los pueblos indígenas y la protección ambiental es un binomio indisoluble.

12 Y se enfrenta a un modelo preexistente, incluso con anterioridad a la creación del modelo de Estado de Derecho, ya que la justicia indígena se ha desarrollado desde hace más de 500 años, intentando armonizar un nuevo modelo con otro totalmente opuesto al modelo occidental.

13 De esta manera, el derecho a la autodeterminación, territorialidad, acceso a la justicia, no discriminación etc., es algo más que la sumatoria de derechos individuales, pues conforman una esfera de valores que deben ser resguardados en virtud de la identidad cultural de estos pueblos, por lo que no se puede hablar de justicia indígena sin el principio de autodeterminación o del derecho a la propiedad comunal de la tierra sin el principio de consulta previa, es decir, nos encontramos frente a un conjunto de derechos interdependientes entre sí, que conforman una dimensión completa y compleja tanto individual como colectiva.

De esta manera, es importante reconocer que el avance en las distintas etapas del pluralismo jurídico deviene, en primer lugar, de la demanda indígena en la búsqueda del reconocimiento de un derecho propio, que va más allá del reconocimiento de territorios, buscando el ejercicio de potestades públicas, que incluyeron el reconocimiento de sus sistemas de autoridad, normas e incluso la potestad de administrar justicia. En segundo lugar, de la expansión del multiculturalismo y de las reformas en los conceptos de Estado y Justicia, para de esta manera romper con la identidad del monismo jurídico, en el reconocimiento de los sistemas jurisdiccionales ajenos a los sistemas producidos por los órganos soberanos del Estado, trascendiendo así la visión clásica de soberanía, que posteriormente se vería afectada por el movimiento neoliberal, el cual institucionalizó la pérdida de la protección de las garantías relacionadas con el territorio indígena. En consecuencia, si bien se ha debatido sobre si la justicia indígena es contraria a la soberanía nacional, no es el planteamiento más serio, ya que este principio se encuentra condicionado en la actualidad a los distintos acuerdos de inversión extranjera que de una u otra manera han afectado al modelo de Estado de Derecho (Santos, 2012b).

Paradójicamente, en el marco del reconocimiento de los derechos indígenas, la creciente incorporación de nuevos derechos y potestades indígenas tanto en el entramado constitucional, como en el internacional ha desencadenado la inflación de derechos. Esto se debe a la inexistencia de mecanismos institucionales que permitan la efectividad de estos derechos, dando paso a nuevas disputas legales y políticas, como es el caso del aún debatido derecho a la consulta previa, el cual, pese a los distintos estándares establecidos por el Derecho Internacional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos y el entramado constitucional, no ha visto la luz (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2015).

En el marco del desarrollo del pluralismo jurídico, el multiculturalismo es indispensable para afirmar el valor de la diversidad cultural y de su inclusión mediante políticas públicas. De esta manera, la teoría de la ciudadanía multicultural, defendida por teóricos liberales como Charles Taylor y Will Kymlicka, plantea que los individuos puedan elegir y dar significado a sus decisiones y a su vida, en el contexto de los valores culturales, dejando en claro que no existen Estados neutros y que el no reconocimiento de la cultura o idioma de una población implica una desventaja ante aquellos que sí son reconocidos. De esta manera, Kymlicka sostiene que es necesario el reconocimiento de la diversidad cultural por parte de los Estados, para que la ciudadanía pueda ejercerse desde diversas culturas, como también que se reconozcan los distintos derechos colectivos, para que sus miembros puedan ejercer sus derechos liberales (Taylor, 1993; Kymlicka, 1995).

El multiculturalismo propio de la segunda etapa en el marco del reconocimiento del constitucionalismo pluricultural favoreció el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo su derecho y sistemas jurisdiccionales propios. De esta manera, Kymlicka (2011) considera que la justicia etnocultural es la necesidad de cierta justicia o equidad que debe haber entre los grupos culturalmente diversos en una sociedad (vía reconocimiento de derechos por el Estado) para que los individuos miembros de tales grupos puedan gozar de justicia o equidad entre sí.

El alcance de la justicia indígena en el neoconstitucionalismo latinoamericano ha sido diverso. En sus inicios, las constituciones de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador definen a la nación o al Estado como multicultural o pluricultural; este reconocimiento marca el fin del modelo de Estado monocultural, reconociendo específicamente el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, de acuerdo con las normas propias, procedimientos o derecho consuetudinario por parte de las autoridades de las comunidades, pueblos indígenas o campesinos (artículo 7, Constitución Política de la república de Colombia, 1991; artículo 2, Constitución Política e la República del Perú, 1993; artículo 1, Reforma a la Constitución Política de la República de Bolivia, 1994; artículo 1, Constitución Política de Ecuador, 1994).¹⁴

No obstante, en el marco del pluralismo plurinacional, que surgió con la refundación de las constituciones tanto de Bolivia como de Ecuador, se establece en el marco del reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos. De esta manera, además del reconocimiento a la diversidad cultural, entran en juego nuevos principios de organización del poder basados en la diversidad, igualdad e interculturalidad, mediante un modelo plural igualitario que reconoce expresamente la función jurisdiccional indígena que no se encontraba contemplado de manera expresa en estos países.

4. La justicia indígena: la importancia del principio de autodeterminación

El pluralismo jurídico es fundamental en el marco de este principio, ya que incluye la identidad y pertenencia conforme a las costumbres de los pueblos y comunidades indígenas. Desde una perspectiva jurídica, este derecho implica el reconocimiento de la "autenticidad a los pueblos originarios y la distingue de la soberanía como un derecho reservado a los Estado nación" (De la Varga Pastor, 2013, p. 378).

¹⁴ De las constituciones citadas el caso colombiano establece una excepción, ya que establece una distinción entre justicia ordinaria, que corresponde a la población en general, y la jurisdicción especial, que corresponde a los pueblos indígenas.

En este sentido, Martínez Cobo considera que “una precondition para que los pueblos indígenas puedan ser capaces de gozar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro, preservando, desarrollando y traspasando su identidad étnica específica a futuras generaciones”¹⁵ (Martínez Cobo, 1983, párr. 580).

De esta manera, los pueblos indígenas pueden demandar a las distintas instituciones el reconocimiento de sus estatus históricos de pueblos originarios y el derecho correspondiente a definir sus propias formas de autoridad, justicia, realización espiritual y cultural. Para el exrelator de Naciones Unidas James Anaya (2005) ninguna consideración acerca de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional sería completa sin el principio de autodeterminación, ya que gracias a este principio se ha roto con legados de imperialismo, discriminación, supresión democrática y subyugación cultural, porque se encuentra vinculado a un conjunto de normas de derechos derivados de valores fundamentales de libertad e igualdad.¹⁶

Este derecho esta reconocido en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas (artículo 3 y 4); en este sentido, en virtud del principio de igualdad, este es un derecho universal, que establece la premisa de su existencia en el marco de la dignidad humana, como condicionante a la libre determinación, siendo así, los pueblos indígenas vivirán con dignidad siempre que puedan vivir en su libre determinación (Anaya, 2010), la cual debe entenderse en el marco de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y no aisladas de ellas.

15 De este concepto podemos interpretar que, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con respecto al principio de la autodeterminación o libre determinación contenida tanto en el Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de la ONU de los pueblos indígenas, existen condiciones mínimas o principios básicos para el ejercicio de este derecho, como es el principio de no discriminación, integridad cultural, desarrollo y bienestar social, y el derecho a tierras y recursos naturales, que será tratado en el siguiente punto. En relación sobre el principio de no discriminación, lo encontramos reconocido en varios instrumentos internacionales como la Carta de Naciones Unidas (artículo 1), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1 y 2), la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, en la Convención de la ONU para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en el caso del Sistema Interamericano, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 24) y en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (artículo 2). En el Sistema Europeo de Derechos Humanos el principio de no discriminación o prohibición de discriminación lo encontramos contemplado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos encontramos este principio ampliamente reconocido en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 19).

16 Es por esta razón, que él considera que la Declaración de la ONU sobre los pueblos indígenas apunta a reparar las consecuencias actuales de la denegación histórica a este derecho, considerando así, el derecho a la autodeterminación como el derecho de los pueblos indígenas y de sus miembros a participar, en condiciones de libertad e igualdad, en la creación de las instituciones de los estados en los que viven y desenvolverse en un marco político que les permita tener un control permanente sobre sus propios destinos (Anaya, 2008).

En la práctica, el principio de libre determinación abarca tanto el reconocimiento de este derecho por parte del Estado como la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones (Comité DDHH, 1999 párr. 19).

Para Shelton (2011), el derecho a la libre determinación ha sido entendido desde un enfoque sensacionalista, considerándose que su ejercicio implicaría obligatoriamente la conformación de nuevos estados; este planteamiento desvirtúa la esencia de este derecho, cuando se debe establecer que no es sino la facultad que tiene todos los pueblos, no únicamente los pueblos indígenas, para controlar su propio destino en condiciones de libertad e igualdad.

De esta manera, este derecho tiene una doble dimensión, ya que puede ser aplicado individualmente y de forma colectiva, por lo que este planteamiento rompe con el estatus conferido a los indígenas, reconociendo la facultad y la capacidad de ejercer en condiciones de igualdad y libertad el ejercicio de sus propias instituciones, como es el caso de impartir justicia (Convenio No. 169 OIT, 1989, considerando quinto).

En el marco del Convenio No. 169 de la OIT, el derecho de la libre determinación en el ejercicio de la justicia indígena lo encontramos reconocido en los artículos 8 y 9, ya que se debe tener en consideración al aplicarse la ley nacional tanto las costumbres de los pueblos indígenas, como su derecho consuetudinario. De tal manera, que, en virtud de la naturaleza vinculante de este Convenio, los pueblos indígenas tienen el derecho de conservar costumbres e instituciones propias (Convenio No 169 OIT, artículo 8.2, 1989).

En consecuencia, en la medida que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, se deberán respetar los métodos de los pueblos interesados en la represión de los delitos cometidos por sus miembros (artículo 9, Convenio No. 169 OIT, 1989).

De igual manera, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas 5, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a:

[...] conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, considerando también en el artículo 34 de este instrumento, que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas e incluso costumbres y sistemas jurídicos (Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, artículos 5 y 34).

En el marco de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, el artículo XXII, núm. 2, considera que el derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional; no obstante, el derecho de libre determinación no se agota en el ejercicio de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, sino que va más allá, en virtud de los derechos colectivos, esto implica un derecho que permite la consecución del libre desarrollo económico, social y cultural (Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas).

Al respecto, en el marco constitucional latinoamericano, el ejercicio de la justicia indígena se encuentra reconocido en las constituciones de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, por el cual reconocen la facultad de las autoridades indígenas para administrar justicia, el sistema jurisdiccional indígena y el ámbito territorial de aplicación (Constitución Política de la República Colombiana, 1991, artículo 246; Constitución Política de la República de Perú, 1993, artículo 149; Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 171; Constitución Política del Estado Plurinacional Boliviano, 2009, artículo 190).

En este aspecto es cuando se entiende que los derechos indígenas son *sui generis*, es decir, únicos; desde esta perspectiva, se puede empezar a construir un modelo de Estado plurinacional, comprendiendo que la denominación de pueblos indígenas, aunque tiene connotaciones históricas que vulneraron los derechos de estos pueblos, en el modelo del derecho actual implica una serie de garantías, permitiendo aprender un poco más del otro y evitando la demonización de la justicia indígena, que en los últimos años ha sido objeto de interés de los distintos medios de comunicación y que ha sido calificada como un acto de discriminación (Santos, 2012).¹⁷

5. La justicia indígena en el marco del derecho a la propiedad comunal de la tierra

Los sistemas jurisdiccionales indígenas tienen un ámbito territorial de aplicación, por lo que es importante analizar qué relación tiene el territorio en el marco del ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en la administración de justicia. Al igual que el derecho a la libre determinación, el derecho a la propiedad comunal de la tierra es de naturaleza *sui generis*, lo que permite el reconocimiento de los territorios indígenas, como unidades territoriales identificables, que

17 Este principio en el caso de los pueblos indígenas es fundamental para el pleno ejercicio de sus derechos, e incluso forjó el punto de partida sobre la creación de los distintos instrumentos internacionales de protección de los pueblos indígenas, que está contemplado en el Derecho Internacional consuetudinario, en el cual los Estados se ven obligados a no promover o tolerar la discriminación racial sistemática (Lillinch, 1984).

en el ejercicio de sus tradiciones, creencias y costumbres, desarrollan su forma de vida, su cultura y su espiritualidad (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005; Corte IDH; Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua, 1999).

Cabe resaltar que la base de este derecho tiene una relación cultural y religiosa, pues pertenece al mundo espiritual de los pueblos y comunidades indígenas que han prevalecido en el tiempo, por lo tanto, la relación que sostienen ciertos pueblos indígenas con la tierra implica un alto grado de integración o forma de vida (Agrado, 2006). Para el primer relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas Rodolfo Stavenhagen (2003) la relación que tienen ciertos pueblos con la tierra implica su existencia misma como comunidades territoriales identificables. De esta manera, la pérdida de las tierras ancestrales por parte de las poblaciones indígenas trae consigo la desintegración cultural (Swepson, 1990).¹⁸

Por lo tanto, para los pueblos indígenas, la etnia y la cultura son los puntos clave de la lucha por la tierra, por lo que la protección del ambiente es un binomio indisoluble de la protección de los derechos de los pueblos indígenas (Thornberry, 1999).¹⁹ Este derecho implica no solo el disfrute del territorio, sino de los recursos que se encuentran dentro de él (Convenio No. 169 de la OIT, 1989, artículo 15, apartado 1). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que "la propiedad comunal del territorio no se fundamenta en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicional de las tierras y recursos" (CIDH, 2007, párr. 231).

De acuerdo con distintas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto la relación omnicompreensiva que mantienen ciertos pueblos indígenas con sus tierras tradicionales (no todos), como su concepto de propiedad comunal con respecto al territorio bastan para obtener el reconocimiento estatal de propiedad (Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007; Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, 2005; Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua, 1999), por lo que el derecho de propiedad comunal no se condiciona al reconocimiento expreso por el Estado, ya que no

18 En este sentido, podemos empezar a comprender que los derechos de los pueblos indígenas van más allá del campo material del derecho, ya que tienen un elemento espiritual que en realidad es el nexo que les permite obtener jurídicamente la titularidad colectiva de sus territorios.

19 Por lo que en el marco de los pueblos y comunidades indígenas no solo existe la muerte física, sino la muerte cultural, en este punto es claro que la pérdida de territorios, ya sea por distintos proyectos de desarrollo o terceros que no pertenezcan a la comunidad, afectan directamente a la justicia indígena, ya que el principio base dentro de un modelo de estado plurinacional es el respeto a la existencia de otras nacionalidades y culturas que, a las que se les vulneraría todo el conjunto de garantías reconocidas al impedirseles el ejercicio de su espiritualidad, lo que provocaría un retroceso al modelo liberal, por no respetar la propiedad comunal como se respeta la propiedad privada tradicional.

representa un requisito el título formal de propiedad, para la existencia del derecho a la propiedad territorial indígena (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, 2006). Siendo así, la existencia o no de un título formal de propiedad por parte del Estado es un acto de reconocimiento y protección oficial, más no es constitutivo de derechos (Chiriboga & Donoso, 2013, p. 48).

No obstante, continuando en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante destacar que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas tampoco se ha limitado al ejercicio de los derechos territoriales, pues en el marco de la transversalidad tanto de los derechos individuales como de los colectivos se reconocen principios como la identidad cultural y el derecho de los pueblos indígenas a vivir libres de toda forma de discriminación (Corte IDH, Caso Norin Catriman y otros vs. Chile, 2014).

En la actualidad, uno de los principales problemas que enfrentan ciertos pueblos indígenas se relaciona con la riqueza de recursos naturales que poseen sus territorios, esto ha dado paso a lo que se denomina como acumulación por despojo, el cual es un proceso que “implica entre otras cosas, la privatización de los recursos comunales, el desplazamiento de comunidades campesinas o indígenas y cambios radicales en el modo de vivir de las poblaciones afectadas” (Middeldor, 2017, p. 375). Por otra parte, no se puede dejar a un lado la crítica existente sobre las negociaciones realizadas que suelen beneficiar más a las compañías que, al país en sí, debido a que el beneficio económico se enfrenta a problemas de corrupción y captación de rentas, dentro de lo que conocemos como la paradoja de la abundancia o la maldición de los recursos naturales (Morales, 2012).²⁰

De acuerdo con el FIMI (2012), esto se debe a una suerte de racismo ambiental hacia los pueblos indígenas, por el uso desproporcionado de sus territorios para distintos fines de la industria extractiva que ocasionan el desplazamiento forzado, la degradación del medio ambiente y el aumento de la escases de recursos, además de generar efectos graves en la salud.

Este fenómeno afecta directa e indirectamente a las poblaciones y comunidades indígenas, impidiéndoles el libre ejercicio del derecho a la tierra como también a la propiedad comunal que poseen sobre ella, por lo que las actividades extractivas en territorio indígena pueden impedir el ejercicio de la posesión tradicional de los

20 En este modelo de ‘la paradoja de la abundancia’, los casos tanto de Bolivia como de Ecuador están dotados de una particular peculiaridad, ya que el discurso de algunos de sus mandatarios se caracterizó como antimperialistas, sin embargo, las distintas políticas extractivistas parecen contradecir el espíritu de sus constituciones y la corriente tan promulgada del *sumak kawsay*, como del *suma qamaña*.

territorios e incluso condicionar la supervivencia física y cultural de estos pueblos (Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007).²¹

Paralelamente, se ha podido percibir la criminalización de la protesta social e incluso ha implicado el asesinato de 116 defensores y defensoras del territorio y el medio ambiente en 2014; de acuerdo con la organización Global Witness, esta cifra incrementó un 59 % en 2016 (Global Witness, 2014; 2015). Por su parte, la Cepal señaló que de los 122 casos registrados en Latinoamérica en 2015, 45 eran víctimas de procedencia indígena. Según la Corte Interamericana (2007) “estos actos traen consigo la desmembración y el daño a la integridad de la colectividad indígena”²² (Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia, párr. 54).

De esta manera, luego de realizar concesiones lejanas a los estándares establecidos en el marco del Derecho Internacional y del derecho nacional, los pueblos y comunidades indígenas acuden a la justicia ordinaria para establecer medidas cautelares que impidan la prospección de sus territorios, pero es aquí donde los pueblos indígenas representan un obstáculo al desarrollo.²³

21 En efecto, desde los años noventa, la industria extractiva en Latinoamérica ha visto un aumento significativo en la inversión extranjera, lo que ha generado una fuerte presión sobre frágiles ecosistemas y poblaciones vulnerables cuyas tierras compiten con los recursos minerales y energéticos. En 2009 fue revelado que el porcentaje de cáncer entre las comunidades indígenas que viven en zonas petroleras es treinta veces mayor que la media nacional en Ecuador (ONU, 2009).

22 Este contexto permite reflexionar sobre el papel del Estado como agente de protección en contextos extractivos, ya que, si bien actualmente se continúa luchando por un tratado vinculante en el marco de la responsabilidad de las empresas sobre los derechos humanos, no se puede dejar a un lado la responsabilidad de los Estados por la vulneración de derechos humanos ocasionados por estos agentes dentro de su jurisdicción (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1, apartado 1) ni la la debida investigación en los casos de desaparición o asesinato.

23 En este aspecto, no es lo mismo entender el concepto de desarrollo occidental, que el concepto de desarrollo que aún mantienen ciertos pueblos indígenas y que poco a poco están perdiendo por el enfrentamiento de intereses existente. De esta manera, la resistencia indígena representa el inicio de la lucha de un modelo de estado plurinacional, anticolonial, e incluso antimarxista. De acuerdo con distintos autores, el Marxismo ha representado uno de los principales obstáculos para el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, ya que prosperó la invisibilidad social y política, e incluso fomentó mediante el factor de clase social una actitud racista y colonialista, que en ocasiones se traducía, como se mencionó antes, en tutela paternalista.

Además, el derecho a la resistencia evidencia que el estatus conferido en la colonización trascendió las barreras del tiempo y las que había entre los distintos modelos de Estado, y continua en el modelo actual, ya que esta incapacidad ha influido directamente en el marco socioeconómico de estas poblaciones como lo demuestran estudios que afirman que ser indígena equivale ser pobre (CELAC, 2014.). De acuerdo con Naciones Unidas (como se citó en Corpus, 2015) el 33 % del total de las personas que viven en situación de pobreza extrema de todo el mundo proceden de comunidades indígenas, este nivel de pobreza implica una violación a los derechos humanos de estos pueblos y comunidades.

En Latinoamérica, al igual que en otras latitudes, los pueblos y comunidades indígenas ocupan los escalones socioeconómicos más bajos y, representan el 8 % de la población total; no obstante, son el 14 % de todos los pobres que viven con menos de 4 dólares al día, y más del 17 % viven con menos de 2,50 dólares al día, impidiéndoles así el acceso a la educación, la salud, el trabajo, etc. (Grupo Banco Mundial, 2014; ONU, 2009).

En este sentido, si bien anteriormente se habló de un colonialismo de vieja data que estableció un modelo discriminatorio hacia los pueblos y comunidades indígenas, actualmente el neocolonialismo extractivo no solo ha generado nuevos modelos de discriminación y violencia, sino que se suman a los ya existentes. Estas acciones Estatales abren un interrogante: ¿existe un modelo de estado plurinacional y multicultural que prive a los pueblos indígenas del ejercicio básico de sus derechos? Si bien las distintas actividades de extracción y desarrollo contribuyen a la superación de la pobreza y la desigualdad, y favorecen a los procesos de desarrollo económico, por otro lado generan efectos negativos, que recaen en el medio ambiente y en quienes habitan en él.

De esta manera, en la búsqueda de construcción del pluralismo jurídico se debe partir por analizar el modelo de desarrollo existente y la implicación sobre el territorio de los pueblos y comunidades indígenas, ya que no se puede justificar que el Estado precautele el cumplimiento de proyectos que afecten la vida física y cultural tanto individual como colectiva de los pueblos y comunidades indígenas mediante el empleo de las fuerzas públicas al servicio de la inversión extranjera; este acto cuestiona directamente la soberanía nacional y viola directamente los derechos de los pueblos indígenas, generando efectos como el desplazamiento forzado de estas poblaciones.²⁴

Esta situación evidencia que, aunque existe un avance en la construcción de sociedades multiculturales, no todas tienen las mismas oportunidades, ya que parten de realidades distintas, por lo que el derecho parece continuar como una suerte universal ejercida por un goce de unidades particulares. Por lo tanto, mientras no se combata la pobreza de manera efectiva, no se podrá reivindicar a los pueblos indígenas y por tanto, no se podrá obtener uno de los objetivos del modelo de estado plurinacional y multicultural.

Conclusiones

Este breve estudio de la justicia indígena desde su importancia como base en la reivindicación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, en principio, y como una forma contrapuesta al modelo monocultural insertado en las distintas etapas de la historia, nos ha permitido comprender que la justicia indígena, desde una perspectiva multicultural, va más allá de una mera resolución de conflictos,

²⁴ Este problema se agudiza cuando en un territorio se realizan varias actividades extractivas a la vez. En 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que en ocasiones los proyectos o concesiones se superponen casi a la integridad del territorio ancestral y son autorizadas en contravención de la concepción de desarrollo propia de los pueblos y comunidades indígenas y tribales (CIDH. Audiencia sobre Derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Ecuador, 149° Período de Sesiones, 2013; CIDH. Audiencia Derecho de los pueblos indígenas a la personalidad jurídica y a la propiedad en Perú, 153° Período Ordinario de Sesiones, 2014).

e incluso esta filosofía podría ser cuestionada por parecer una suerte de racismo por la falta de conocimiento, lo que implica que no solo el reconocimiento de estos mecanismos son suficientes o agotan en sí a la justicia indígena.

Por lo que, la misma va más allá de las barreras del tiempo e incluso del entramado judicial, implicando así un análisis sobre el respeto de las distintas formas de gobierno de los pueblos y comunidades indígenas como también, y a su vez abre el debate a las condiciones que enfrentan ante distintos actores, como las empresas, los agentes militares, la pobreza, el desempleo, etc. En el marco de la desigualdad fue importante conocer lo que implica la definición de cultura, ya que si bien se mantiene una idea idílica de los pueblos indígenas, se debe respetar y reivindicar en el marco dinámico histórico de estas poblaciones, pues el origen de su resistencia esta en intentar no morir culturalmente y contraponerse al proceso de asimilación, buscando mantener vivas sus instituciones.

Lo anterior nos permite entender que, al igual que todas las sociedades, las comunidades indígenas son dinámicas y en este dinamismo se han ido adaptando a distintos escenarios, pero eso no significa que no se deban atender sus necesidades de manera integral. En este punto puede afirmarse que la justicia indígena es una necesidad para estos pueblos, pues de hecho es la base para adoptar medidas eficientes en el marco de las distintas violaciones de derechos humanos que puedan sufrir e incluso es una forma de prevenirlas, representando también una alternativa al desarrollo de los distintos países en Latinoamérica. Este factor crucial es el principal problema que actualmente enfrentan distintos países de Latinoamérica, ya que si bien por un lado se han declarado ciertos estados como revolucionarios por constituciones que reivindican el pasado colonial y liberal de estos pueblos, al momento de las concesiones son olvidados sus derechos y se convierten en los enemigos del Estado y del pueblo por oponerse a un “desarrollo” que, si es analizado en el marco de la cosmovisión indígena, se opone incluso a la propia espiritualidad indígena, por lo que, en esta línea surge otro cuestionamiento que no ha sido antes analizado y es el debilitamiento de las instituciones de los pueblos y las comunidades indígenas. Sin duda se ha demostrado que en las últimas décadas los Estados se encuentran condicionados a la venia de las distintas transnacionales, pero en el caso de los pueblos indígenas también estas afectan las distintas formas de autogobierno, y eso se pudo corroborar en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Sarayaku vs. Ecuador, en el cual la empresa petrolera debilitó al pueblo Sarayaku dividiéndolo mediante distintos actos de corrupción y asimilación, todo esto para obtener el consentimiento, el cual no fue realizado por el Estado, sino delegado a la empresa petrolera.

Todos estos indicadores demuestran el debilitamiento de la soberanía nacional, teniendo en cuenta que estos actos en lugar de reducirse cada año incrementan, por lo que la justicia indígena es relegada, desatendida o simplemente ignorada. Desde este punto fue interesante analizar las distintas dimensiones de la justicia indígena en el marco de la transversalidad de los derechos tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas, de tal manera que no se puede hablar de justicia indígena sin el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas e incluso a derechos como la educación, la salud o el trabajo.

Además, en este texto se realiza una reflexión que permite observar la importancia de entender lo que comprende la justicia indígena y trabajar en ella, ya que está busca eliminar las barreras socioeconómicas que enfrentan los pueblos indígenas en comparación con la brecha existente con la población no indígena, además de que hace visible el marco de la triple discriminación que enfrenta la mujer indígena, ya que la pobreza incuba violencia e impide el desarrollo de estos pueblos afectando a su forma de vida e incluso enfrentándolas a factores hostiles.

Finalmente, la plurinacionalidad es un modelo en construcción emergente que representa una herramienta de reivindicación histórica, pero también de fortalecimiento, pues permite dar un paso más allá y busca dar solución a aquellas necesidades emergentes de los pueblos y comunidades indígenas, para un mejor desarrollo y un respeto integral a la identidad cultural de estos pueblos y a la construcción de un Estado plural.

Referencias

- Abbott, K., & Snidal, B. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. *International organization*, 54, pp. 421-456.
- Agredo, G. (2006). El territorio y su significado para los pueblos indígenas, *Revista Luna Azul*, 23, pp. 28-32.
- Declaración de Belem sobre los pueblos indígenas aislados, Alianza para la protección de los pueblos Indígenas aislados, de 11 de noviembre de 2005.
- Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Anaya, J. (2008). La Globalización, el Derecho Internacional y los pueblos Indígenas: evolución y perspectivas. En A. Bello, & Aylwin J. (Comps.), *Globalización, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas* (pp. 37-47). Temuco: IWGIA.

- Anaya, J. (2010). El Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En Charter, C., & Stavenhagen, R. (Eds.), *El desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas* (pp. 194-209). Copenhague: IWGIA.
- Aylwin, J. (2002). *El acceso de los indígenas a las tierras en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos*. Santiago de Chile: CEPAL
- Bontifil Batalla, G. (1972). El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial, *Anales de Antropología* (Volumen 9), México: CIESAS.
- Burguete, J. (2013). *Diálogo de saberes sobre la violencia contra las mujeres indígenas. Aproximaciones metodológicas a la Investigación Intercultural*. México: FIMI & PATH InterCambios.
- Cabrero, F. (2016). *Los pueblos indígenas*. Barcelona: Editorial UOC.
- Carta de las Naciones Unidas (1945). Recuperado de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf
- CEPAL. (2007). *Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago: Naciones Unidas.
- CEPAL. (2014). *Más de 200 Conflictos en tierras indígenas de Latinoamérica*. México: CEPAL.
- CIDH. (2013). *Audiencia sobre Derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Ecuador*, 149° Período de Sesiones, 28 de octubre de 2013.
- CIDH. (2007). *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*, oea/Ser.L/V/II, 28 de junio de 2007.
- CIDH. (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*, OEA/Ser. L/V/II, Doc 47/15, 31 de diciembre del 2015.
- CIDH. (2014). *Audiencia Derecho de los pueblos indígenas a la personalidad jurídica y a la propiedad en Perú*, 153° Período Ordinario de Sesiones, 31 de octubre de 2014.
- Convenio No. 169 de la Organización del Trabajo, sobre pueblo indígenas y tribales (1989). Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf
- Clavero, B., (1994) *Derecho Indígena y la cultura constitucional en América* (Primera edición). México: Editorial Siglo XXI editores.

- Comisión Africana de Derechos Humanos. (2010). Caso Endorois vs. Kenia.
- Comisión Africana de Derechos Humanos. (2001). Caso Ogoni vs Nigeria.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2014) *Anuario estadístico de América latina y el Caribe*. Santiago de Chile: ONU.
- Comisión Económica para América Latina. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina*. Santiago de Chile: ONU.
- Comité DDHH. (1999). Observaciones del Comité de Derechos Humanos, Mexico, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999.
- Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional de la republica del Ecuador, 20 de octubre de 2008 de 1998.
- Constitución Política de la República Colombiana, Congreso Nacional de la República de Colombia, 4 de julio de 1991.
- Constitución Política de la República de Perú, Congreso Nacional de la República del Perú, 29 de diciembre de 1993.
- Constitución Política del Estado Plurinacional Boliviano, Congreso Nacional del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, Artículo IV, aprobada por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951.
- Corpus, I. V. (2015), Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, ONU, A/HRC/30/41, 13 de agosto de 2015.
- Corpus, I. V. (2016), Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, ONU, A/HRC/71/229, 29 de julio de 2016.
- Corte IDH. (1999). *Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua*.
- Corte IDH. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*.
- Corte IDH. (2005). *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*.
- Corte IDH. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*.
- Corte IDH. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*.

- Corte IDH. *Caso Norín Catriman y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*.
- De Sousa Santos, B, Grijalva Jimenes, A. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Editorial Abya Yala.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, 117ª sesión plenaria, AG/RES/217ª (III).
- Farris, N. (1992). *La sociedad Maya bajo el dominio colonial, la empresa colectiva de la supervivencia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Foro Internacional de Mujeres Indígenas. (2012). *Inequidades: Manifestación de la violencia estructural hacia las mujeres indígenas*. Recuperado de http://www.servindi.org/pdf/Inequidades_Foro_Mujeres_Indigenas.pdf
- Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. (2014). *Notas de Antecedentes, Los pueblos indígenas en sus propias voces: los pueblos indígenas en Asia*, 13º período de sesiones del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.
- Gelman, J. (2014). *Conquista y Colonia*. En Yankelevich, P. (Ed.), *Historia mínima Argentina* (pp. 67-142), Colegio de México, México.
- Global Witness. (2015). *¿Cuántos más? El medioambiente mortal de 2014, intimidación y asesinato de activistas ambientales y de la tierra, con Honduras en primer plano*.
- Global Witness. (2016). *En terreno peligroso; el medio ambiente moral de 2015; asesinato y criminalización de defensores de la tierra y el medio ambiente en todo el mundo*.
- Grupo Banco Mundial. (2014). *Los pueblos Indígenas en América Latina. Balance político, económico y social al término del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas en el Mundo., Práctica Global para la Resiliencia Urbana, Rural y Social América Latina y el Caribe*, Nueva York.
- Kymlicka, W. (1995). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.
- Kymlicka, W. (2001). *Politics in the Vernacular. Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. New York: Oxford University Press.

- Kymlicka, W. (2011). Derechos humanos e justicia etnocultural. *Meritum*, 6, 13-55.
- Lamus Obregon, M. (2010). *Geografías del teatro en América Latina, un relato histórico* (Primera edición). Bogotá: Editorial Luna Libros.
- Martínez Cobo, J. (1983), Conclusions, Proposals and Recommendations. En *Study of the problem of discrimination against Indigenous populations*. ONU. Recuperado de <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/2014/09/martinez-cobo-study/>
- Middeldor, N. (2017). Industrias extractivas y pueblos indígenas: ¿sacrificando los derechos humanos en el altar del desarrollo?, En Thompson, J., *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina* (pp. 371-390). San José: Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos.
- Morales, J. (2012). *¿Qué hay detrás de la Maldición de los Recursos Naturales? Estudio de Caso: Los Países Bajos*. Madrid: Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación Universidad Complutense de Madrid, universidad del País Vasco y Universidad de Murcia.
- Möner, M. (1970) *La Corona Española y los foráneos en los pueblos indios de América*, Estocolmo.
- OEA. (2016). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 14 de junio de 2016.
- ONU. (2016). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/33/42, 16 de agosto de 2016.
- ONU. (2003). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. R. Stavenhagen, E/CN.4/2004/80/ADD.E., 16 de febrero de 2005.
- ONU. (2009). *State of the worlds indigenous peoples*. Department of Economic and Social Affairs, ST/ESA/328, New York.
- ONU. (1993). Convenio sobre la diversidad biológica, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo "Cumbre Tierra", de 29 de diciembre de 1993.
- ONU. (2006). Declaración sobre los derechos de los pueblos Indígenas, Resolución de la Asamblea General 61/178, 20 de diciembre de 2006.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Pujadas, J. (2013). Pueblos Indígenas, Estado-Nación e indigenismo político en América Latina. En, Pigrau, S. (Ed.) *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental, Un estudio de las nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia*, (pp. 29-60). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Shelton, D. (2011). Self-Determination in Regional Human Rights Law: From Kosovo to Cameroon. *Legal Studies Research Paper* (53).
- Stavenhagen, R., Carrasco, T. (1988). *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José: Instituto Interamericano de Derechos humanos.
- Swepson, L. (1990). A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989, *Oklahoma City University Law Review*, 15(3), 667-716.
- Taylor, C. (1993). *¿El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: FCE.
- Thornberry, P. (1999). The Rights of Minorities and Indigenous Peoples. En E. Torres Ripa, *Los Derechos Humanos en un mundo dividido* (pp. 163-186), Bilbao: Universidad de Deusto.
- Torbisco Casals, N. (2014). Derechos Indígenas reconocimiento y desafíos para la democracia constitucional y para los Derechos Humanos. En L. L. Hierro (coord.), *Autonomía Individual frente a autonomía colectiva. Derechos en Conflicto*, (pp. 81-127), Madrid: Marcial Pons.
- Trubek, D.(1984). Economic, Social, and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs. T. Meron (Ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (pp. 2005-271). Oxford: Clarendon Press.
- Valdiviezo Remache, C. (2016). *La justicia indígena y su incidencia en la vulneración de los Derechos Humanos, en la comunidad de Cacha, Pattoquia de Yaruquies, Canton Riobamba, Provincia de Chimborazo a partir del 2008*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

- Vásquez Ríos, P. (2012). El pueblo mapuche y sus relaciones fronterizas: de España a Chile, entre resistencia y asimilación *TRIM; Revista de investigación multidisciplinar*, (4), pp. 87-97.
- Yrigoyen Fajardo, R. (1999). *Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho estatal* (Primera Edición). Guatemala: Fundación Myrna Mack. Recuperado de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_6_ryf_pautas_coordinacion.pdf
- Yrigoyen Fajardo, R. (2004). Vislumbrando un horizonte pluralista: rupturas y retos epistemológicos y políticos. En *Los desafíos de la interculturalidad* (pp. 537-567). Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2005). *Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el consitucionalismo Andino*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2006). Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En *Pueblos indígenas y Derechos humanos* (pp. 17- 45). Bilbao: Universidad de Deusto.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2010). *El horizonte del constitucionalismo pluralista del multiculturalismo a la descolonización*, VII Congreso de Relaju, Lima.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2010). Pueblos indígenas. *Constituciones y reformas políticas en Latinoamérica*, IIDS, INESC, ILSA, Lima.