



## EL CONFLICTO DE COMPETENCIA EN LA JUSTICIA INDÍGENA DEL ECUADOR

Eduardo Díaz Ocampo<sup>1</sup>  
Alcides Antúnez Sánchez<sup>2</sup>

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Eduardo Díaz Ocampo y Alcides Antúnez Sánchez (2016): "El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (julio 2016). En línea: <http://www.eumed.net/rev/caribe/2016/07/justicia-indigena.html>

**RESUMEN:** El artículo examina al conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, los procesos que se dan entre las dos jurisdicciones a partir del texto constitucional y el desarrollo normativo en el Ecuador. De este análisis queda claro que la jurisdicción ordinaria tiene competencia global sobre las conductas que se realizan dentro del territorio indígena y en consecuencia tienen facultad sancionatoria a partir del reconocimiento del cual se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero y se concede el derecho de ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos dentro de su ambiente territorial en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

**PALABRAS CLAVES:** conflicto de competencia, la Constitución Política, Derechos Humanos, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción indígena.

### A MANERA DE INTRODUCCIÓN:

La historia devela que las sociedades indígenas, se establecieron en el territorio que en la actualidad se lo reconoce como la República del Ecuador, desde antes de la conquista española en América Latina. Estas comunidades generaron prácticas sociales con el fin de regular las relaciones entre sus miembros y resolver los conflictos que pudieran presentarse, de lo que hoy se reconoce como Derecho Indígena.

<sup>1</sup>Licenciado en Abogado. Rector de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo. Quevedo. Ecuador. Email: [ediaz@uteq.edu.ec](mailto:ediaz@uteq.edu.ec)

<sup>2</sup>Licenciado en Derecho. Profesor Auxiliar. Carrera de Derecho. Universidad de Granma. Cuba. Email: [antunez@udg.co.cu](mailto:antunez@udg.co.cu)

Derecho Indígena, en el cual la Constitución de 2008, en su artículo 1 define al Ecuador como: ...“un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”; esta definición que hace el constituyente cambio el paradigma constitucional vigente.

Si lo comparásemos con la Constitución de 1998, en la que se reconocía al país como: ...“un Estado de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico...” definición importante para la época, pero que demostraba los límites en la comprensión del pluralismo jurídico, pues se intentaba resolver el conflicto con miradas antropológicas, manteniendo de esta manera criterios de exclusión y subordinación”...

La plurinacionalidad y la interculturalidad reconocida en la actual Carta Magna de 2008, se vincula con la noción del pluralismo jurídico, permitiendo reconocer la existencia de tantos sistemas jurídicos como nacionalidades existentes en el territorio ecuatoriano. El principio de igualdad y no discriminación consagrado en la

Constitución, garantiza el goce de los derechos a todos los ciudadanos y extranjeros residentes en nuestro país.

La Ley de leyes, en su artículo 57 se señala: (...) “reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos (...)”

En esta Carta magna, además de permitirse la creación de circunscripciones territoriales, cuando existan comunidades conformadas mayoritariamente por indígenas, impulsa la adopción de la administración especial luego de una consulta popular aprobada por al menos dos terceras partes de los votos, por razones de conservación permite tener un régimen especial indígena, en el cual las autoridades territoriales tendrán competencia en virtud del principio de interculturalidad.

Es por ello, que en la Constitución de la República, se toma en cuenta la facultad de las autoridades de las comunidades indígenas para juzgar, siempre aclarando que las decisiones de las referidas autoridades deberán tener concordancia con la propia Constitución y, los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, controlando la constitucionalidad de sus actos y decisiones; a la vez, se puede comprender algunos límites que pueden darse para el juzgamiento por parte de las autoridades indígenas, los mismos que serían establecidos mediante ley, principalmente las que tiene que ver con la

circunscripción territorial, en donde se pone en juego los temas de jurisdicción y su competencia.

El artículo tiene como objetivo demostrar el conflicto de ley que existe entre la justicia ordinaria en el ordenamiento jurídico del Ecuador y la competencia de las autoridades indígenas para aplicar el Derecho Indígena desde la cosmovisión social, histórica, económica y cultural como un derecho ancestral basado en la costumbre como derecho consuetudinario. Para ello se utilizan los métodos de la investigación científica como: el histórico lógico, el de inducción deducción y el de análisis y síntesis.

### **1. UNA OJEADA HISTÓRICA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE ECUADOR EN RELACIÓN CON EL DERECHO INDÍGENA**

Como en todos los países de América Latina, en Ecuador la situación actual de los pueblos indígenas tiene sus antecedentes en las legislaciones coloniales y de la época independiente. Ecuador tiene en común con los países andinos el hecho de que antes de la conquista española gran parte de lo que ahora es el territorio nacional estaba integrado en un régimen altamente estructurado sobre el cual ejercía su dominio el llamado imperio inca.

Se reconoce, que dentro de la justicia indígena existe un antecedente que es fundamental para su participación que en las épocas coloniales en donde se manejaba un sistema con un régimen brutal con sanciones rigurosas, que se basaban en costumbres ancestrales, y la manera en que administraba la justicia a través de las mismas. Fue Ecuador fue el primer país en incluir dentro de su marco jurídico máximo, en la Constitución se regulan y reconocen las disposiciones que facultan esta administración de justicia, al decir de AYALA MORA (2002).

Se constata que estudios realizados desde la década de los setenta del pasado siglo XX en el contexto de las políticas integracionistas, las Constituciones de América Latina empezaron a reconocer la existencia y algunos derechos específicos a las comunidades indígenas. Sin embargo, como todavía primaba la identidad Estado-Derecho no se reconoció formalmente a las Autoridades indígenas, con la facultad de aplicar su propio sistema normativo de un modo amplio, tal y como lo refieren en sus estudios TIBÁN GUALA (2001), ÁVILA SANTAMARÍA (2008), HERMOSA MANTILLA (2014), Y SERRANO CAJAMARCA (2015)

En algunos países, se constata como se decretó el ejercicio del propio sistema normativo de modo amplio, solo para casos de poca importancia o gravedad y entre indígenas, a finales del siglo, en la década de los noventa del pasado siglo, los países andinos reconocen que

buscan garantizar la pluralidad cultural y el derecho a la identidad cultural. También se les reconoció a los pueblos indígenas sus derechos, su idioma oficial, se le protegió sus costumbres, sus trajes típicos, y se le promovió su cultura.

Estos elementos analizados permiten a los autores analizar el comportamiento que ha tenido la justicia indígena en el contexto del Ecuador a partir del pluralismo jurídico, de su reconocimiento en la Ley de leyes y en el desarrollo dentro del ordenamiento jurídico en esta nación de la región latinoamericana.

## **2. LA JUSTICIA INDÍGENA DENTRO DEL CONTEXTO ECUATORIANO**

A partir de que es el Derecho Indígena, los autores analizan que el reconocimiento de los derechos indígenas de los pueblos indígenas ha sido el resultado de la lucha y los levantamientos en diferentes políticas del Ecuador, para ello es necesario mencionar que las diversas formas de luchas dadas a lo largo de la historia colonial y republicana, son repuestas a las condiciones de postergación de los pueblos y de esta manera catalogarlo así con la articulación de los grandes levantamientos que buscaban instituir en el país modificaciones estructurales e históricas como visibilizar al movimiento indígena en el Estado y la sociedad el reconocimiento institucional de la diversidad de identidades, su cosmovisión, su dignidad, sus derechos, costumbres, tradiciones, idioma y el reconocimiento del Pluralismo Jurídico y la Administración de la Justicia indígena, analizado por autores como ILAQUICHE LICTA (2006), TRUJILLO (2008), ESPINOSA GALLEGOS-ANDA (2009), Y DE SOUSA SANTOS (2012).

Los pueblos y nacionalidades indígenas desde la historia han tenido su propio derecho y son aquellos que pertenecen a los pobladores originados de un territorio que ha sido inválido y colonizado por forasteros y se constata que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas por haber sido despojados de sus territorios, tierras y recursos, de la misma manera tenemos que tener en cuenta que el derecho se encuentra escrito y su relación con los pueblos indígenas, el Estado ha impuesto un sistema jurídico único, rígido, inflexible; sin considerar la heterogeneidad de culturas que tienen los diversos pueblos que componen el territorio nacional.

Autores como MENDOZA ORELLANA (2009), LLASAG FERNÁNDEZ (2009), Y HERMOSA MANTILLA (2014) refieren que la historia del Derecho Indígena, en la historia de la legislación ecuatoriana se evidencia también las políticas de exclusión, de aislamiento, al

igual que la cultura y la económica. Toda vez que la estructura institucional se manifiesta desde una imposición vertical, desde un Estado uninacional.

La confederación de nacionalidades indígenas del Ecuador CONAI, aporta la definición de que se considera Derecho Indígena: ...“Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitarios”...

PÉREZ (2010), considera que el Derecho Indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos encéntrales, sustentadas en la cosmovisión filosófica presentes en la memoria colectiva, dinamizados y reconocidos por la comunidad cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social.

Los autores consideran de los conceptos, que el Derecho Indígena es el conjunto de normas legales, no escritas, ni codificadas, estas son distintas del ordenamiento jurídico de un país determinado, este derecho es adecuado para mantener un comportamiento y una buena convivencia social y pacífica con todos los miembros de un territorio determinado.

Cabe entonces reconocer a partir de que es un derecho consuetudinario, que no se encuentra escrito, es de carácter y tradicional, de su transmisión oral que corresponde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo, comunidad o nación indígena. La aceptación y el respeto de la reglas de estos derechos consuetudinarios en sustentos objetivos de poder y autoridad pero también en mecanismos subjetivos de solidaridad, cooperación y reciprocidad.

Se constata también que la costumbre jurídica, tiene un carácter normativo exigido por una necesidad psicológica y social, real o imaginaria de la colectividad, y el derecho indígena tiene esta naturaleza, esta costumbre es reconocida aceptada y compartida por la comunidad.

Esta costumbre por la situación jurídica, social, cultural, geográfica, y regional de los pueblos indígenas es de gran diversidad y eso implica que sus normas y tradiciones difieran de un lugar a otro en su aplicación y reconocimiento como rasgo distintivo.

Ahora bien, los principios de la existencia del Derecho Indígena se aprecian a partir de su origen por dos instituciones diferentes tanto en el tiempo como en el espacio, pero con el pasar de los tiempos han transformado en la razón del ser del Derecho Indígena dentro del marco legal que se constituye hoy en la actualidad como pueblos y nacionalidades indígenas.

Autores como TIBAIN (2003) señalan que a pesar de los cambios sufridos en la institucionalidad y las normas de los pueblos indígenas, debido a la transformación social y las relaciones de producción duran y están en vigencia sus instituciones sociales, económicas, políticas y jurídicas, basadas en principios, normas y valores.

Los autores valoran que a partir de la concepción que ha tenido el Derecho Indígena, se puede determinar que los cambios constantes de los pueblos indígenas se basan en los principios de solidaridad, reciprocidad, colectividad, son estos los sustentos fundamentales en la elaboración de la normativa, del ordenamiento social y del surgimiento del Derecho Indígena en América Latina, reconocido en Ecuador.

Son identificadas para una mejor comprensión las características que posee este Derecho Indígena, al decir de PÉREZ (2010), estas son:

**La Comunidad:** Es más que la simple suma de individualidades, es autoridad, unidad, organización, solidaridad, es vida o supervivencia. Al hablar de comunidad estamos frente a una colectividad conformada por personas descendientes de indígenas originarios que habitaron en el vasto territorio de la ANBY AYALA antes de la conquista y colonización de los ibéricos.

**La Autoridad:** Los colectivos indígenas son seres humanos, provistos de pensamiento, saberes, pasiones, emociones, sentimientos, unidos en una comunidad por lasos de consanguinidad, vínculos sociales, culturales, filosóficas, articulados socialmente por una autoridad dentro de una institución unipersonal y pluripersonal en cada pueblo con facultades expresas y reconocidas por la propia comunidad.

**La Legislación:** El Derecho Indígena cuenta con preceptos que ya dejamos señalados anteriormente y son aplicados a todos por igual, sin privilegios, discrimen y peor resentimientos, algunas conductas han sido modificadas en función de las demandas sociales concertadas por la comunidad indígena.

**Las Sanciones:** También existen normas correctivas, mediante un sistema de sanciones simbólicas, que en general procura devolver el equilibrio social imperante en la comunidad, aclarando que es un sistema donde se privilegia la curación espiritual, la compensación y adhesión, se evitan sanciones penitenciarias prolongadas de reclusión por años tras las rejas como ocurre en el sistema jurídico estatal.

**Los Procedimientos:** El Procedimiento se inicia con la denuncia, luego la investigación, la resolución, el correctivo y no concluye sino holísticamente continua con el seguimiento.

Que reconocer entonces por Justicia Indígena, es la norma jurídica que vela el interés de la colectividad para que de esta manera sus miembros vivan en armonía en conformidad a las costumbres normas y reglas que existan dentro de la circunscripción territorial indígena, se denota que a partir de estos acontecimientos importantes nacen significativos aportes sobre todo en las relación jurídica del indígena en el país ya que hasta ese entonces la administración de justicia que se practicaba en las comunidades a lo largo de la historia era completamente problematizada y se encerraba en la antijuricidad para la legislación ordinaria y no como parte de la identidad cultural del pueblo ecuatoriano.

Los autores aprecian que la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 171, al señalarse: es la norma suprema que reconoce la jurisdicción indígena y determina que: ...“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizara que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”...

Se justiprecia entonces que la juricidad de la justicia indígena, no solo es porque la Constitución del Estado le reconozca desde hace una década atrás, ratificada en el año 2008, sino porque los pueblos y nacionalidades indígenas aun sin el reconocimiento constitucional han venido regulando la conducta social colectiva a través de sus propios sistemas legales o del derecho propio en sus comunidades. De manera que, es legal y aplicable la justicia indígena, lo que no es antijurídico y lo que no es aplicable y debe ser castigado o sancionado por la justicia ordinaria es el linchamiento, justicia por mano propia y ajustes de cuentas.

Los autores se afilian a lo señalado en sus estudios realizados por académicos de la talla de FERRAJOLI (2001), WERMUS (2003), FIX ZAMUDIO (2010), ZAFARONI (2011), CAFERRATA (2014), BELLORIO CLABOT (2014), RINALDI (2014) por la relación con el tema a partir de lo reconocido en el derecho consuetudinario y lo introducido en la normativa interna en los países que se reconoce el Derecho Indígena, en cuanto a lo relacionado con la técnica de

introducir las políticas ambientales a partir del texto constitucional, desarrollado en los ordenamientos jurídicos internos que permiten ponderar el binomio deber-derecho a través de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (2014), una Ley General del Cambio Climático (2015), una Ley de Derechos de la Madre Tierra en Bolivia (2015) y una Ley de Tribunales Ambientales en Chile (2015) y los derechos otorgados a la naturaleza a través del texto constitucional en Ecuador y Bolivia como referentes. Considerados por los autores como las normas jurídicas a tomarse en cuenta en otras regiones del planeta tierra para lograr el principio del desarrollo sostenible. En estos Estados se demuestra la coyuntura de la democracia participativa a partir del nuevo constitucionalismo en América Latina, en los textos constitucionales de Ecuador, Venezuela y Bolivia, los que han tratado la cuestión ambientalista con mayor rigor dentro de su desarrollo normativo interno.

Prosiguiendo en este mismo *íter*, la justicia indígena a partir de los estudios realizados por SALGADO (2002), DE LA CRUZ (2006), ANDRADE DE UBIDIA (2009), ARIZA SANTAMARÍA (2010) en el Estado plurinacional del Ecuador, a partir de los postulados constitucionales, donde se refiere que: ... “El Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional, su reconocimiento se encuentra establecido en la Constitución Política del Ecuador del año 2008, donde las nacionalidades y los pueblos indígenas son reconocidos sus derechos colectivos en lo que se refiere al ámbito jurídico y particularmente en el establecimiento del pluralismo jurídico, la misma que conlleva al reconocimiento de los valores, principios y normas jurídicas, y este contexto constitucional marca el inicio del nuevo estado plurinacional de nuestros derechos individuales y colectivos, de esta forma revitaliza las prácticas de usos y costumbres”...

Los autores consideran que el Ecuador al ser un país plurinacional, es un logro constitucional que va marcando un hito en la lucha por los derechos colectivos como sujetos de derechos, en tal virtud, la Constitución de 2008 les reconoce derechos específicos en un plano de igualdad. Por lo tanto no hay culturas inferiores ni superiores, y los colectivos indígenas gozan de autonomía interna para resolver sus problemas internos en base a sus tradiciones y costumbres propias.

Ello es validado a partir de que el texto constitucional de 2008, en su artículo 171, donde se reconoce la jurisdicción indígena y en consecuencia se refiere: ... las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y

procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizara que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Decisiones que estarán sujetas al control de constitucionalidad en sede judicial por los servidores públicos. Para ello la Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria como principios a tenerse en cuenta por las partes...

Con este reconocimiento en el texto magno del 2008, a las nacionalidades o pueblos indígenas del derecho a conservar y desarrollar sus formas propias de organización social, valoramos que el sistema jurídico es el conjunto de instituciones, normas, principios y valores que rigen la conducta o comportamiento de los miembros de la comunidad entre sí, con todos y cada uno de ellos dentro de las comunidades y que sirven para resolver los conflictos que amenazan la supervivencia de la comunidad o de la seguridad de sus miembros.

En el desarrollo de la normativa interna, en el Código Orgánico de la Función Judicial (2008), en su artículo 171 se dispone: ...la actuación de los jueces, fiscales y defensores y otros servidores judiciales, y demás servidores públicos deben observar en los procesos los principios administrativos...

Los autores, valoran como se aplica la justicia indígena, la que para su configuración deben concurrir varios elementos viables comprobables a partir de la jurisdicción y competencia como son: el territorio indígena, la presencia de autoridad indígena, el debido proceso, la defensa de las partes, y la aplicación de normas y procedimientos propios.

Para ello, las Autoridades Indígenas que dirigen la aplicación de la justicia indígena en los pueblos y nacionalidades indígenas son producto de un proceso de evolución dentro de su estructura interna. Muchas denominaciones tradicionales han cambiado de connotación y denominación a partir de la promulgación de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas (2012) y la Ley Orgánica de Instituciones Públicas Indígenas (2014) en el desarrollo normativo a partir de los derechos reconocidos por la Carta Magna (2008) en Ecuador.

Además de lo antes señalado, al ser este un Derecho Consuetudinario como se ha citado, y que como un derecho dinámico está sometido a cambios estructurales en el tiempo, ya que actualmente los sistemas culturales tienen contacto tan estrecho con otras culturas

diferentes a diferencia de la cultura anterior que se encontraba aisladamente, por ello la supervivencia de los usos y costumbres es muy poco usada en la actualidad.

Se distingue en la aplicación del Derecho Indígena, el derecho al “debido proceso”, este constituye un límite a la jurisdicción especial indígena, lo que implica el cumplimiento de reglas acorde con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad que se trate.

Este límite según CONAIE (2006) no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, se puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado puede prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

Para ello se analiza, como las Autoridades indígenas se conforman de acuerdo a la Ley de Organización y Régimen de las comunas y estas no mantienen las mismas denominaciones culturales en cada una. Las actuaciones de las autoridades indígenas son justas y legítimas porque se basan en sus costumbres para la aplicación de la justicia indígena y mantienen el respeto al derecho del debido proceso que garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los individuos.

Se aprecia también, como en la mayoría de los pueblos y de las nacionalidades indígenas, aparte de tener un Cabildo como la máxima autoridad legal, también se respeta a las autoridades denominadas culturalmente como son los padrinos/padres de familia y los abuelos o curacas de la comunidad.

Otro rasgo que distingue a las Autoridades Indígenas en el sistema de justicia indígena es que no existe la distribución de la competencia en razón al grado, territorio, personas y materia como tal; pero al analizar las actuaciones de las respectivas autoridades indígenas en relación a la justicia ordinaria, estas se encajan dentro de los diferentes tipos de competencia reconocidos y aplicados por la justicia ordinaria, como territorio, materia y persona.

Es por ello, que todo este análisis nos permitirá adentrarnos en el conflicto de leyes entre el Derecho Indígena y el ordenamiento jurídico del Ecuador.

### **3. EL CONFLICTO DE LEYES ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

Ante la interrogante de por qué surge el conflicto de leyes y cuáles son sus causales, los autores aprecian que a partir de lo señalado por ESPINOSA & CAICEDO (2009), quienes sentaron pauta al reseñar que el pluralismo jurídico constituye una de los conceptos centrales tanto de la Antropología como de la Sociología jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social.

Para PÉREZ (2010), este pluralismo jurídico significa, la coexistencia de varios sistemas normativos, al margen de su reconocimiento legal o no del Estado nacional, lo que si es necesario es su existencia como sistema jurídico de un pueblo, que lo reconoce como válido y efectivo, dentro del Estado o del espacio geopolítico determinado.

Los autores justiprecian, que la existencia del pluralismo jurídico permite que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan aplicar sus principios y normas consuetudinarias para poder resolver los conflictos, sin tener que someterse al sistema dominante, al cual durante años han sido subordinados los pueblos indígenas.

Con el pluralismo jurídico se rompe el monismo jurídico, con la cual los pueblos indígenas tienen la oportunidad de acudir a los sistemas jurídicos que ellos crean pertinente, pues sabemos que los pueblos indígenas pueden elegir el sistema estatal o el sistema indígena para la solución de sus conflictos, claro está que siempre se deberá observar la competencia que tenga la autoridad para conocer el caso, dentro de esto también es importante aclarar que se debe evitar que el infractor sea juzgado dos veces por una misma causa, pues de lo contrario se afectaría uno de los principios internacionales que es conocidos como *non bis in ídem*.

Este pluralismo jurídico permite romper las imposiciones jurídicas, y permite la convivencia de varios sistemas jurídicos, que serán aplicados de acuerdo a sus principios y costumbres aceptados y reconocidos por los pueblos y nacionalidades indígenas. El pluralismo impulsa la construcción de un Estado democrático en la cual se permita la participación de todos los ciudadanos de manera democrática, para que así pueda existir en un Estado pluralista, como es el caso de Ecuador.

El pluralismo jurídico parte de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas. En este sentido, este pluralismo jurídico refleja una aplicación de la pluriculturalidad oficial que antes mencionamos: añade un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer mayor transformación a ella en término del otro sistema no indígena. El propósito es de dar atención y cabida a la

particularidad étnica, no a repensar la totalidad. Como así lo viene señalando estudios sobre el tema por autores como TRUJILLO (2011).

Hay también detractores de esta teoría, al señalarse que la existencia de varios sistemas jurídicos podría generar conflictos internos, pues desde la creación del Estado nación, únicamente el Estado por medio de su poder legislativo puede crear normas para imponer deberes, establecer ciertos bienes jurídicos y derechos subjetivos correspondientes. Así los vínculos jurídicos suponen deberes y derechos, que provienen de normas jurídicas y, como éstas de manifestaciones de voluntad del órgano que las produce.

Con la existencia del pluralismo jurídico, se dice que se afectaría a la soberanía del Estado quien tendría que limitarse en sus ocasiones y no podrían subsumir bajo el señorío a todos los ciudadanos, pero esta afirmación es errada, pues el Estado mantiene su soberanía para velar por el bien de todos los ciudadanos y no debemos olvidar que los pueblos y nacionalidades indígenas también son ciudadanos.

Como se resuelve entonces el conflicto de leyes entonces, los autores parten a partir de que entender como jurisdicción, no es más que...“el poder que tienen las autoridades para gobernar o administrar en un espacio territorial determinado, es la potestad o facultad que tiene los jueces, magistrados y autoridades para administrar justicia, es decir para conocer, juzgar y sancionar las infracciones o delitos”..., al decir de TIBÁN GUALA (2001) Y SERRANO CAJAMARCA (2011).

También se puede señalar que la jurisdicción indígena se refiere a la potestad de los pueblos indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias internas para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas tradicionales.

Al analizarse el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano (2013), en su artículo 1, se determina: ...“La jurisdicción es el poder de administrar la justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes”... Esta norma jurídica dispone que el poder de administrar justicia nace por dos vías: por la jurisdicción legal y por convención y acuerdo.

Es así, que la jurisdicción indígena no nace de la ley, esta nace de la voluntad o convicción de los miembros del pueblo o de la colectividad, es la propia gente que acude donde la persona o personas consideradas como autoridades o líderes, para pedir que se arregle un conflicto o problema. Por lo tanto el derecho también es integral que busca restaurar el

desequilibrio causado por el problema, conflicto o LLAKI. Sus autoridades buscan resolver el problema de manera integral, su principal interés es restablecer la vida comunitaria y devolver la armonía.

Las Autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o los procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno.

Esta se origina a partir del primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc.

Es en este sentido, el WILLACHINA es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al Cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea. La víctima o cualquier persona, de manera oral, expone el tema ante las autoridades indígenas.

La etapa que le continua se denomina TAPUYKUNA, es para la investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; propensos a identificar la magnitud del conflicto.

Procede como continuidad, la CHIMBAPURANA, para la aclaración de los hechos ante la asamblea de la comunidad. En esta etapa se identifican a los responsables del hecho y se dicta la resolución la misma que consta en actas. El acusado tiene derecho a la legítima defensa.

La KILLPICHIRINA, es la etapa donde se impone las sanciones dependiendo de la gravedad de los hechos, como las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño de agua fría, ortiga, fuate o látigo, trabajos comunales excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad éstas basados en los reglamentos internos de la comunidad.

La ejecución de la sanción, denominada PAKTACHINA, es donde las corporales como el látigo, el agua, y la ortiga son ejecutados por hombres, mujeres de buena reputación y honestidad, ellos son: los padres, los padrinos, los abuelos y las autoridades indígenas, como el presidente y su directiva de la comunidad los ancianos, los sabios, entre otros, elegidos y reconocidos por la asamblea de la comunidad.

Se demuestra entonces que la justicia indígena se adapta a los diferentes lugares y tiempos, de acuerdo a los modos de vida y a la realidad de cada pueblo o nacionalidad aborígen, a

diferencia de la norma jurídica, en la misma los autores aprecian como se reconoce y preserva el idioma indio como cultura ancestral, reconocida en el texto constitucional. El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, señala: ...“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”...

Las normas que rigen el debido proceso en la toma de decisiones de las autoridades indígenas, tienen su soporte legal a partir de la Constitución de la República de 2008, esta le otorga al Derecho Indígena fuerza jurídica dentro del Estado y a la vez le impone los límites que no debe sobrepasar, unos límites también delineados por el contexto legal internacional, especialmente el relativo a los derechos humanos y concretamente por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989, ratificado el 15 de mayo de 1998 por Ecuador, al decir de autores como WRAY (1997).

El propio texto legal de 2008, regula en el artículo 191 que: ...“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 contrarios a la Constitución y las leyes”..., reconociendo así las prácticas repetidas en forma sistemática que a fuerza de la repetición la colectividad (pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas) no solo las acepta como válidas sino que las considera obligatorias por su necesaria garantía de orden social.

En esta misma línea, se constata como en el artículo 171, se reconoce como legítimas a las autoridades que las comunidades indígenas designan de acuerdo con las normas de derecho propio o consuetudinario, toda vez que se tratan de mandatos de dar, hacer o no hacer algo que provienen de una autoridad facultada para expedirla para los miembros de la comunidad y que son exigibles a terceros a través de la autoridad encargada de velar por su cumplimiento, aun con el empleo de la violencia legítima.

Es decir, son normas jurídicas, que se originan de una Autoridad indígena competente donde se concentran los tres poderes que existen en la justicia ordinaria reconocida como legítima depositaria de esta facultad, sin que exista peligro de que se vulneren derechos ya que todo se decide en asamblea general donde todos sus miembros participan.

Donde se aprecia, valoran los autores la diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se diferencian porque al momento de juzgar se aplican penas distintas, la primera de acuerdo a la ley, y la segunda de conformidad con las normas y

costumbres; sin embargo el fin es el mismo, mantener el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad.

Por lo tanto, le corresponderá resolver el conflicto de leyes a partir de lo que se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, esta establece disposiciones expresas sobre el principio del “debido proceso” y la aplicación de la justicia indígena, la misma que estará a cargo de las Autoridades que forma parte de las comunidades indígenas, este tipo de sanciones es más rápido y en muchos casos los moradores manifiestan que es más efectivo ya que hay casos que por falta de recursos económicos en los casos de la aplicación de la justicia ordinaria quedan en impunidad.

#### **4. A MANERA DE CONCLUSIONES**

Los pueblos indígenas tienen derechos al igual que todas las personas, derechos que son reconocidos no solo por la Constitución Política del Ecuador de 2008, sino también por los Tratados internacionales, es así como de acuerdo a las necesidades de los pueblos indígenas aparece desde tiempos antaños, la aplicación de la justicia indígena basada en la costumbre y en la tradición de cada una de las comunidades a las cuales pertenece a partir del derecho consuetudinario.

La legislación ecuatoriana a partir de la Constitución de 1998 en su artículo 191 y la actual Constitución de 2008, en su artículo 171, reconocen otros sistemas jurídicos dentro del Estado, aplicados por las colectividades indígenas. Estas comunidades indígenas tienen derecho a establecer libremente su condición jurisdiccional, eligen a sus representantes para que tengan jurisdicción y competencia, sus decisiones son respetadas por el sistema judicial ordinario.

En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se establecen disposiciones expresas sobre el principio del debido proceso y la aplicación de la justicia indígena, a cargo de las Autoridades que forman parte de las comunidades indígenas, este tipo de sanciones es más rápida y efectiva que la justicia ordinaria.

La Constitución del Estado ecuatoriano de 2008, garantiza que las decisiones de las autoridades que conforman la jurisdicción indígena sean respetadas por las autoridades de la justicia ordinaria, las resoluciones emitidas tienen que ser dadas de acuerdo a su cosmovisión, sus normas, sus creencias y costumbres, en respeto a las disposiciones de la

Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado.

El Derecho Indígena vive en las costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas desde la ancestralidad. Las autoridades de las comunidades indígenas basan sus resoluciones en el diálogo con el infractor, sometiéndolo a la vergüenza pública en caso de incumplimiento de la norma, y la posterior reinserción del sujeto a la sociedad una vez cumplida su pena para así mantener la paz social, con armonía y equilibrio en su territorio. Contribuye al sistema judicial dictando resoluciones de acuerdo a las normas y costumbres de las comunidades indígenas, ayuda a distribuir los casos de acuerdo a la jurisdicción y competencia disminuyendo la carga procesal para el Estado.

La Justicia Indígena es uno de los temas con mayor intervención y preocupación en la administración comunitaria y de la administración estatal, como principio de desarrollo tiene costumbres, tradiciones y prácticas propias: de comunidad, autoridad, legitimidad, legalidad, correctiva, pública, gratuita, igualitaria, preventiva, participativa etc., además de ser la base de la libre determinación de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se diferencian porque al momento de juzgar se aplican penas distintas, la primera de acuerdo a la ley, y la segunda de conformidad con las normas y costumbres; sin embargo el fin es el mismo, mantener el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad.

El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sobre todo la concepción del Estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, permite afirmar la existencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, dentro del concepto coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio. La interculturalidad que define la Constitución de 2008, admite el diálogo entre los pueblos y nacionalidades indígenas con otros pueblos y la nación ecuatoriana blanca y mestiza, permitiendo la integración y la convivencia entre iguales, respetando la diversidad cultural; de la misma manera el principio de plurinacionalidad que nos garantiza el pleno ejercicio de los derechos y garantías de todas las nacionalidades existentes en el país.

Las Autoridades Indígenas son reconocidas tanto por la jurisdicción indígena como por la jurisdicción ordinaria, ejecutan sus resoluciones de acuerdo a sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, normas y creencias, desde su cosmovisión y organizando a sus autoridades de acuerdo a su norma, favoreciendo la integración y la convivencia entre culturas. La facultad de la Autoridad Indígena está

reconocida y garantizada en la Constitución de la República de 2008, no la limita en razón de cuantía o gravedad del delito, se refiere exclusivamente, a que las autoridades de la justicia indígena tendrán jurisdicción y competencia cuando se trate de conflictos en las comunidades indígenas.

En concordancia con la Constitución de la República de 2008, el fallo pronunciado por parte de las Autoridades Indígenas tiene fuerza de cosa juzgada y debe cumplirse a cabalidad; cuando una autoridad de la justicia ordinaria decide que se debe poner a consideración de la justicia ordinaria, ésta no está respetando sus derechos colectivos y consuetudinarios, tal y como se reconoce en el desarrollo normativo de Ecuador.

Para la cosmovisión indígena el derecho a la vida es de toda la comunidad en colectividad, los indígenas valoran la vida en cuanto aporta a la comunidad, por ende, cuando uno de sus miembros es asesinado, los verdaderos afectados son los que se quedan llorando a sus seres queridos, por eso, busca resarcir el daño causado superando los conflictos internos para poder en conjunto devolver el equilibrio a su sociedad. En la justicia ordinaria, sin la intención de crear juicios de valor, se produce un acto de venganza en contra del acusado, intentando desaparecerlo para siempre de la sociedad al internarlo en la cárcel.

## **5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el Derecho Comparado*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie Justicia y Sociedad. Número 3. Quito. 2008, pp.19-38.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2011.

AYALA MORA, Enrique. *El Derecho Ecuatoriano y el aporte indígena*. En Salgado, compilador. “*Justicia Indígena. Aportes para un debate*”. Editorial Adya- Yala. Quito. 2002, p.91,

ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert, “*Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria*”. En Iván Velásquez, compilador. *Justicia ordinaria y justicia consuetudinaria*. Fundación Konrad Adenauer. Quito. 2010.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.

ANDRADE DE UBIDIA, Santiago. *Justicia Indígena, aportes para un debate*. Editorial Abya Yala, Ecuador, 2002. p. 137-156.

ASSIES, Willem. “*La oficialización de lo no oficial: ¿Re-encuentro de dos mundos?*,” texto preparado para el Curso *Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos para el tercer Milenio*, Arica, Chile. 2002.

BELLORIO CLABOT, Dino, *Tratado de Derecho Ambiental*, tomo III, 1<sup>era</sup> edición, Editorial Astrea, Buenos Aires. 2004.

BELLORIO CLABOT, Dino, *El nuevo paradigma ambiental y jurídico*, Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, Argentina. 2013.

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Editorial Abya Yala, Ecuador. 2012.

CAFFERATTA, Néstor, *Constitucionalismo e institucionalidad ambiental en Latinoamérica*, Editorial INE-SEMARNAT, México D.F., 2004.

CABRERA SUÁREZ, Lisandro, *Efectos jurídicos del conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria penal y la jurisdicción indígena. Un estudio en el resguardo de Huellas - Norte del Cauca* en, Revista *Justicia Juris*, número 2, Colombia, 2011.

CACHIMUAL ALFUSI, Blanca. *Es Posible Conciliar los Derecho Colectivos y los Individuales en la Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito. 2009.

DE LA CRUZ, Rodrigo. “*Los derechos de los indígenas*”. En: *Derechos de los pueblos indígenas (Situación jurídica y políticas de Estado)*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2000.

ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos. *Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. “*La democracia constitucional*”. En Courtis Christian, compilador. *Desde Otra Mirada*. Editorial Eudeba. Buenos Aires. 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los derechos humanos y su protección jurídica en Latinoamérica*, Revista *Ciencias Jurídicas*, UNAM, México D. F., 2010.

HERMOSA MANTILLA, Hernán. *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al neo constitucionalismo Andino*. Universidad Politécnica Salesiana. Editorial Adya-Yala. Ecuador. 2014.

GALEANO, Eduardo. “*La naturaleza no es muda*”. En: *Derechos de la naturaleza*, numero 25. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2009.

GÓMEZ BARBOZA, Paulina. “*Juricidad y fundamentación de los derechos humanos*” en, *Revista de Derecho*. Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 1975.

LORENZETTI, Ricardo. *Teoría del Derecho Ambiental*, 1<sup>era</sup> edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

LOZANO CUTANDA, Blanca, *Tratado de Derecho Ambiental*, 1ra edición, Editorial CEF, España, 2015.

LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl. *Derechos de las colectividades indígenas en el contexto de un Estado Plurinacional e intercultural*. ECUARUNARI. Quito. 2009.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Justicia Indígena. Plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Editorial Adya-Yala. Ecuador. 2012.

PACARI Nina, *Justicia Indígena. Aportes para un debate*. Editorial Abya Yala. Ecuador. 2002. p. 83-90.

PEREZ GUARTAMBEL, Carlos. *Justicia Indígena*. Universidad de Cuenca. Cuenca. 2010.

PÉREZ, Carlos, *Justicia Indígena*, Cuenca, Universidad de Cuenca. 2006

RUBIO ORBE, Gonzalo. *Los indios ecuatorianos: Evolución histórica y políticas indigenistas*. Quito. Centro de Ediciones Culturales de Imbabura. 1987.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Editorial Trivium, S.A., 2<sup>da</sup> edición, Madrid. 1998.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Derechos fundamentales y medio ambiente*, Universidad Complutense de Madrid, España. 2006.

MENDOZA ORELLANA, Alejandro. *Los Derechos colectivos indígenas en el Ecuador*. Cuenca. Universidad de Cuenca. Ecuador. 2009

MELO, Mario. “*Los derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana*”. En: *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2009.

ILAQUICHE LICTA, Raúl. *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador: Estudio de Caso*. 2da Edición, Quito. 2006.

ORTIZ CRESPO, Ximena. *Justicia Indígena. Aportes para un Debate*. Universidad Andina Simón Bolívar. Editorial Abya-Yala. Quito. 2002.

TAMARIZ OCHOA, María, Tesis: *Logros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el ámbito de la interculturalidad en el Ecuador*, Universidad de Cuenca, Ecuador. 2010.

TIBAN, Lourdes, e ILAQUICHE Raúl. *Manual de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito, 2004.

- TIBÁN GUALA, Lourdes, *Derechos Colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador. Aplicabilidad, alcances y limitaciones*. Quito. 2001.
- TELLO, Edgar, *Movimiento indígena y sistema político en Ecuador*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2012.
- TRUJILLO, Julio Cesar. *Pluralismo Jurídico en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2008.
- TRUJILLO, César, “*Administración de justicia indígena*”. En: *Justicia indígena. Aportes para un debate*. Editorial Abya-Yala. 2002.
- YUMBAY, Mariana. *El Ejercicio de la Administración de Justicia en el Ecuador*. Quito, 2003.
- SANMARTIN SOLANO, Dayani, Tesis: *Justicia indígena y derechos humanos en el Austro ecuatoriano a partir del 2008*”, Universidad de Cuenca. Ecuador. 2013.
- SALGADO, Judith, *Justicia indígena. Aportes para un debate*. Editorial Abya Ayala. Ecuador. 2002.
- SERRANO CAJAMARCA, Daniel, *La “última ratio” del derecho constitucional ecuatoriano a la resistencia*. Tesis de maestría. Universidad Andina. Ecuador. 2015.
- SERRANO PÉREZ, Vladimir. *El Derecho indígena*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2002.
- WRAY, Alberto. *El Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y el régimen constitucional ecuatoriano*. Ecuador. 1997. pp. 51-55.
- WERMUS, Daniel. *¡Madre Tierra! (por el renacimiento indígena)*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2003.
- KOWII, Ariruma. “*Autonomía y Jurisdicciones Territoriales*”. En: *De la exclusión a la participación (Pueblos indígenas y sus Derechos Colectivos en el Ecuador)*. Editorial Abya-Yala. Ecuador. 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el humano*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Madres de la Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2011.