



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
ESPECIALIZACIÓN SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL

TÍTULO:

**“EL PLURALISMO JURÍDICO Y LOS LÍMITES QUE SE DEBEN
OBSERVAR EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR”**

Tesina previa a la obtención del Grado de
Especialista Superior en Derecho Procesal.

AUTOR: Ab. Miguel Antonio Tapia León

DIRECTORA: Dra. Vanesa Aguirre Guzmán

LOJA – ECUADOR

2015

Doctora

Vanesa Aguirre Guzmán PhD

Docente del programa de "Especialización Superior en Derecho Procesal", de la Universidad Nacional de Loja, en convenio con la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

CERTIFICA:

Que la monografía titulada: "El pluralismo jurídico y los límites que se deben observar en el marco de la Constitución de la República Del Ecuador" de autoría del abogado Miguel Antonio Tapia León, cumple con los requisitos que para esta clase de trabajos, se exigen en la **Universidad Nacional de Loja y la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.**

Quito, 18 de diciembre de 2015



Dra. Vanesa Aguirre Guzmán

DOCENTE DEL PROGRAMA

AUTORÍA

Miguel Antonio Tapia León, declaro ser autor del presente trabajo de tesina y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de la tesina en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Miguel Antonio Tapia León

Firma:



Cédula: 1104119183

Fecha: Loja, 18 de diciembre de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESINA POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

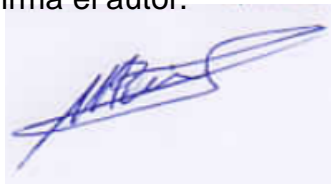
Yo, Miguel Antonio Tapia León, declaro ser autor del presente trabajo de tesina titulada: “EL PLURALISMO JURÍDICO Y LOS LÍMITES QUE SE DEBEN OBSERVAR EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de: Especialista Superior en Derecho Procesal, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesina que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 18 días del mes de diciembre de 2015, firma el autor.

Firma:



Autor: Miguel Antonio Tapia León
Cédula: 1104119183
Dirección: Colón 17-53 y Lauro Guerrero
Correo electrónico: ab.migueltapia@gmail.com
Teléfono: 0997987852

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Directora de Tesina: Dra. Vanesa Aguirre Guzmán

Docente Lectora de la Tesina: Dra. Elsa Guerra Rodríguez.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a las Universidades Nacional de Loja y Andina Simón Bolívar, por haber contribuido en la formación de Especialista en Derecho Procesal. A todos mis maestros que me han sabido guiar en mi carrera profesional, en especial a la Dra. Vanesa Aguirre Guzmán, por su apoyo y guía en el desarrollo del presente trabajo.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mi madre.

ESQUEMA DE LA TESINA

- i. Portada
- ii. Certificación
- iii. Autoría
- iv. Carta de Autorización
- v. Agradecimiento
- vi. Dedicatoria
- vii. Esquema de la Tesina
 - a. TÍTULO
 - b. RESUMEN (SUMMARY)
 - c. REVISIÓN DE LITERATURA
 - d. CONCLUSIONES
 - e. RECOMENDACIONES
 - f. BIBLIOGRAFÍA.
 - g. ÍNDICE

a. TÍTULO

“EL PLURALISMO JURÍDICO Y LOS LÍMITES QUE SE DEBEN
OBSERVAR EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR”

b. RESUMEN:

El presente trabajo denominado “El pluralismo jurídico y los límites que se deben observar en el marco de la Constitución de la República del Ecuador”, se centra en un breve estudio del reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, desde sus inicios en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, partiendo de un modelo monista tradicional a un modelo pluralista, así también, se hace una perspectiva de lo que significó el cambio del Estado social, al Estado constitucional de derechos y justicia social, instaurado por la Constitución de la República del año 2008.

Posteriormente se analiza los elementos, principios y características que guían a la administración de justicia indígena, para luego introducirnos en los preceptos de cooperación y coordinación entre jurisdicción indígena y ordinaria; y las alternativas que propone el “Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria” frente a los conflictos que nacen de la actividad jurisdiccional conjunta de ambos sistemas de administración de justicia.

Dentro del análisis de los conflictos que nacen entre jurisdicciones, se analizan algunos límites impuestos a la administración de justicia indígena, de conformidad con lo manifestado por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional del Ecuador, la Corte Constitucional de Colombia, y algunas ideas propuestas por algunos autores al respecto.

Finalmente se analizan algunos mecanismos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones a partir de lo que propone la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea

Nacional, que conoció el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, y que aprobó el proyecto para el segundo debate.

SUMMARY

This paper entitled "Legal pluralism and limits to be observed in the framework of the Constitution of the Republic of Ecuador", focuses on a brief study of the recognition of indigenous justice in Ecuador, from its beginnings in the Constitution Policy of the Republic of Ecuador, 1998, based on a traditional model monistic to a pluralistic model, well, a perspective of what it meant changing the social state, the constitutional State of rights and social justice, established by the Constitution of the Republic in 2008.

Subsequently the elements, principles and characteristics that guide the administration of indigenous justice, then introduce the precepts of cooperation and coordination between indigenous and ordinary jurisdiction is analyzed; and the alternatives proposed the "Draft Law Coordination and cooperation between indigenous justice systems and the ordinary courts" dealing with the conflicts that arise from the joint judicial activity of both systems of justice.

In the analysis of conflicts which arise between jurisdictions, some limits on the administration of indigenous justice, in accordance with the statement by the Permanent Special Commission on Justice and Structure of the Status of the National Assembly, the Constitutional Court of Ecuador are analyzed, Colombia's Constitutional Court, and some ideas proposed by some authors regard.

Finally some mechanisms for coordination and cooperation between jurisdictions are analyzed from what proposed by the Permanent Special Commission on Justice and Structure of the Status of the National Assembly, which met the draft Law Coordination and cooperation between indigenous justice systems and Ordinary Jurisdiction, which approved the project for the second debate.

c. REVISIÓN DE LITERATURA

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Capítulo primero: La justicia indígena en el Ecuador desde sus inicios y el cambio de modelo de Estado

1.1. Antecedentes de la justicia indígena en el Ecuador

Como primer punto, es preciso manifestar que no es correcto referirse a la justicia indígena en el Ecuador, como si se tratase de una sola, ya que cada comunidad indígena tiene su propio origen y sus propios sistemas de administración de justicia, de tal manera que no existe un consenso respecto a su origen, por tanto resulta impreciso e incorrecto referirse a ella como si fuese una sola.

Pero, a pesar de lo señalado, existen algunos antecedentes históricos en los cuales se puede apreciar un cierto reconocimiento a las formas de administración de justicia indígena, como son la recopilación de las denominadas Leyes de Indias de 1542, mediante las cuales se regulaba la vida social, económica y política de las colonias, en la que se determinó que “En los conflictos entre indígenas se aplicarán sus propios usos y costumbres; siempre que no resulten claramente injustos”¹; para Diego Zambrano, este enunciado puede entenderse como una de las primeras manifestaciones del pluralismo jurídico, así como la oficial declaración de subordinación del derecho indígena respecto del derecho español, toda vez que eran las autoridades blancas quienes determinarían la forma de proceder de las comunidades indígenas².

¹ Carlos Perafán Simmonds, *Sistemas Jurídicos: Tukano, Chami, Guambiano, Sikuani*, (Bogotá: Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000), 17.

² Diego Zambrano Álvarez, “Derechos Ancestrales, Justicias Ancestrales: Analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes”, en *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*,

Ahora bien, a pesar de los intentos por aplacar las distintas formas de administración de justicia de los pueblos indígenas en América Latina y de construir una sociedad en la que el control de la misma este sometida únicamente a la ley estatal, los pueblos indígenas a lo largo de las generaciones preservaron lo esencial de su cosmovisión, organización social e instituciones, sistemas de organización del poder y de convivencia en armonía y paz al interior de las comunidades y con el Estado. Fue pues, una resistencia silenciosa, interrumpida por breves episodios de levantamientos, sofocados todos de manera sangrienta³.

Posteriormente durante las décadas de los 80 y 90s el movimiento indígena se fortaleció, ganando respeto y apoyo, no solamente para sus planteamientos más visibles, como acceso a la tierra, al agua, a la salud, sino también con el fortalecimiento y reconocimiento de sus movimientos sociales como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), ECUARUNARI, CONFENIAE, CONAICE, FICI, FPP, MICC, MICH, UPCCC, UCIA, UNASAY, CORPUKIS, SAKIRTA, ZAMASKIJAT, UOCE, CCM; entre otras.

A este proceso interno se sumó el ambiente internacional que ha propiciado la revalorización de los pueblos indígenas y que en varias instancias ha promovido que los Estados reconozcan la existencia de su diversidad étnica y cultural⁴.

(Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009). (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 223.

³ Julio César Trujillo, "Justicia Indígena y Pluralismo Jurídico", en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones indígenas en América Latina Contemporánea*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 266.

⁴ Julio Cesar Trujillo, Agustín Grijalva, y Ximena Endara, *Justicia Indígena en el Ecuador*, (Quito: Abya-Yala, 2001). 59.

Pero no es sino hasta el año 1998, con la promulgación de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada mediante decreto legislativo N.º 0, Registro Oficial N.º 1 de 11 de agosto de 1998, que por primera vez se reconoce y garantizan otras formas de administración de justicia en el Ecuador, reconociéndole a los pueblos indígenas (nacionalidades de raíces ancestrales), la facultad de “Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad”⁵, con lo cual se abre la posibilidad de que estos pueblos puedan ejercer y hacer respetar sus formas de administración de justicia.

Adicionalmente la Constitución Política del Ecuador de 1998 reconocía 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”⁶, las disposiciones señaladas marcaron un cambio importantísimo, en el sistema de administración de justicia en el Ecuador, ya que se abandonó el modelo de administración de justicia que tradicionalmente había imperado, dejando de ser el derecho estatal la única fuente del derecho aplicable.

Es preciso manifestar que si bien la Constitución Política del Ecuador de 1998 constituye el primer antecedente constitucional del reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, en donde se realizaron avances significativos en la ruptura del modelo tradicional de Estado, pero dicho reconocimiento no generó

⁵Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

⁶ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, Art. 191 inciso 4.

el impacto necesario en la sociedad para que se instaure efectivamente un sistema pluralista de administración de justicia.

Con la promulgación de la actual Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada mediante decreto legislativo N.º 0, Registro Oficial 449 de 20 de Octubre de 2008, se dieron grandes cambios en la estructura del Estado y el Ecuador deja de ser un “Estado Social de Derecho” para convertirse en un “Estado Constitucional de Derechos y justicia social”⁷, este cambio de modelo de Estado trae consigo el reconocimiento de distintas formas de administración de justicia, en donde además se reconoce la plurinacionalidad y la interculturalidad, lo que significa que los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican de la siguiente manera:

“1. la autoridad que ejerce competencia constitucional crea normas con carácter de ley (precedentes nacionales), 2. las instancias internacionales dictan sentencias que también son generales y obligatorias (precedentes internacionales), 3. el ejecutivo emite políticas públicas que tienen fuerza de ley por ser actos administrativos con carácter general y obligatorio, 4. las comunidades indígenas tienen normas, procedimientos y soluciones a conflictos con carácter de sentencia y, finalmente, 5. la moral tiene relevancia en la comprensión de textos jurídicos. En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica”⁸.

⁷ Constitución de la República del Ecuador de 2008 Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 30.

Ahora bien, la Corte Constitucional Ecuatoriana, en cuanto a los términos plurinacionalidad y la interculturalidad manifiesta que "... la plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica."⁹

Así también señala que la interculturalidad "... más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica."¹⁰

Así también, la Constitución de la República de 2008 trae consigo, un marco normativo mucho más amplio y solido en el cual se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la posibilidad de "Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social" ¹¹; así

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014, 13.

¹⁰ *Ibíd.*, 13.

¹¹ Constitución de la República del Ecuador de 2008 Art. 57.- Se 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 siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación. 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras

también se reconoce el derecho a “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”¹²; todos estos derechos establecidos en el artículo 57 de la Constitución de la República, como parte de lo que legislador denominó derechos colectivos.

y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad. 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales. 12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas. 13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto. 14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas. 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización. 16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado. 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. 18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales. 19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen. 20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley. 21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna. Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

¹² *Ibíd.*

Así también como parte de las garantías al debido dentro del artículo 76, inciso 7, literal I, se estableció que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”. De esta manera se reconoce a la justicia indígena como un sistema de administración de justicia paralelo al legal y de igual jerarquía; por tanto los operadores de justicia ordinaria no deben instaurar nuevos juzgamientos en los casos que ya fueron juzgados en la jurisdicción indígena, salvo expresas vulneraciones a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, que constituye el único límite para esta forma de administración de justicia.

Continuado con el análisis, la Constitución de la República dentro del capítulo denominado “Función judicial y justicia indígena”, dispone en el artículo 171 que:

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Como podemos apreciar el artículo señalado, reconoce la potestad de que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas puedan ejercer funciones jurisdiccionales, reconoce a sus autoridades y la aplicación de sus normas y procedimientos propios, fijándose como único límite a dichos juzgamientos la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

En el artículo señalado claramente se establece que las decisiones adoptadas en la jurisdicción indígena estarán sujetas al control de constitucionalidad, para lo cual se creó la acción extraordinaria de protección frente a las decisiones de la justicia indígena, reglada en los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente en el artículo 171 de la Constitución de la Republica dispone que “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; esta prescripción normativa constituye uno de los puntos medulares para que los sistemas de administración de justicia en el Ecuador puedan cooperar y auxiliarse mutuamente; ya que actualmente la administración de justicia estatal, ante la falta de mecanismos de cooperación adecuados, ha asumido competencias que podrían considerarse como intromisorias en el campo de la justicia indígena.

Continuando con el análisis, la Constitución de la República en el marco de la organización político administrativas ha dispuesto en el artículo el 257 que se podrán conformar circunscripciones territoriales indígenas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

A partir del marco normativo señalado se puede evidenciar que en el Ecuador existe un amplio reconocimiento constitucional de las formas de administración de justicia indígena, preceptos que en parte han sido desarrollados en cuerpos normativos de naturaleza infraconstitucional, pero asimismo existen muchos aspectos que no se encuentran normados y que ocasionan graves dificultades al momento de administrar justicia.

1.2. *Del monismo jurídico al pluralismo jurídico*

En el campo jurídico históricamente se ha desarrollado una lucha por el monopolio del derecho, una lucha de clases que han determinado las normas que rigen a la sociedad; pero “El desarrollo legal no se identifica exclusivamente con la aparición sucesiva de normas, principios y conceptos básicos de derecho. Más bien se determina por el juego dinámico de las fuerza sociales, las limitaciones institucionales, las estructuras organizativas y, por último pero no menos importante, el potencial conceptual”¹³.

Pierre Bourdieu, manifiesta “que el derecho no puede ejercer su eficacia específica sino en la medida en la que obtiene reconocimiento”¹⁴, así, el derecho indígena en nuestro país gana su reconocimiento a partir de la Constitución del año 1998, en donde por primera vez se reconoce y garantiza a los pueblos indígenas, la posibilidad de administrar justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos y a desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social.

¹³ Gunther Teubner, “Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*, (Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000), 95.

¹⁴ Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*, (Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000), 160.

A partir de ese momento empieza a operar en el Ecuador, un sistema de administración de justicia pluralista mismo que se vio fortalecido con la Constitución del 2008 que trajo consigo avances significativos, a partir de lo cual se abandonó el modelo de administración de justicia monista que tradicionalmente había imperado en el país, proveniente de un modelo heredado por la conquista, propio de la tradición jurídica romano-germánica, caracterizado por el positivismo jurídico.

El monismo jurídico se caracteriza en que la producción de las normas jurídicas está a cargo exclusivamente de los legisladores y todas las demás normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho, adicionalmente los operadores de justicia bajo un modelo monista se transforman en meros aplicadores de la ley ya que fuera de esta no hay criterios válidos jurídicamente aplicables.

La corriente monista tiene algunos defensores y otros detractores, Hans Kelsen sostenía que “Nadie puede servir a dos señores”¹⁵, la concepción monista del derecho parte de la idea de que el derecho solo existe en la forma de un sistema único y universal, en el que se presume que la ley es completa, coherente y no tiene lagunas brindando un sistema de plenitud y de seguridad jurídica.

Al respecto Santi Romano manifiesta que:

Una visión monista del derecho presupone que un sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son un producto exclusivo del Estado. Todas aquellas normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho. Sin embargo, un sistema jurídico no se identifica necesariamente

¹⁵ Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho*, (Buenos Aires: EUDEBA, 1982), 431.

con un conjunto ordenado y estructurado de normas estatales. Las normas son o pueden ser una parte del sistema jurídico, pero éste no se acaba sólo en las norma¹⁶.

El proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, remitido para conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador por la asambleísta Lourdes Tibán mediante oficio N.º AN-LTG-0043-10, de 1 de febrero de 2010, define al monismo jurídico como:

Monismo Jurídico.- Es la existencia de un solo sistema jurídico reconocido por el Estado en todo el territorio nacional. La concepción monista del sistema jurídico o del derecho positivo identifica el derecho con el Estado. Esta definición valida únicamente al derecho que nace desde el Estado y no concibe ni admite la existencia y vigencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio.

Ahora bien en nuestro país a partir de la Constitución Política de la República de 1998, se reemplazó el sistema monista tradicional por una concepción mucho más amplia del derecho denominada pluralismo jurídico; Julio Cesar Trujillo señala que "... el reconocimiento de la pluriculturalidad del Estado ecuatoriano lleva implícito el respeto a las formas de organización social y de control del comportamiento de los miembros de los pueblos indígenas para mantener la armonía interna y preservar sus formas de vida en el tiempo; o sea que el reconocimiento de la pluriculturalidad implica el reconocimiento de lo que los sociólogos y antropólogos han bautizado como pluralismo jurídico."¹⁷

¹⁶ Santi Romano, *L'ordre juridique*, (París: Dalloz, 1975), 15.

¹⁷ Julio César Trujillo, "Administración de Justicia Indígena", en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002), 93.

Ahora bien, la Constitución de la República de 2008, trajo consigo nuevos avances significativos que fortalecen el pluralismo jurídico, ya que se abandonó el modelo del Estado social, para construir un nuevo modelo de Estado, que el constituyente denominó “Estado constitucional de derechos y justicia social”. Esta transformación del modelo de estado generó el reconocimiento de diversas fuentes del derecho y el posicionamiento de los distintos sistemas de administración de justicia existentes en el país, otorgándole a los pueblos y nacionalidades indígenas la posibilidad de aplicar sus propias normas y procedimientos para la solución de conflictos.

Para comprender la transición del monismo jurídico al pluralismo jurídico, es necesario tener presente, que el reconocimiento de la justicia indígena implica un cambio trascendental en la visión y de comprensión del derecho, pues se rompen los esquemas tradicionales dando paso a nuevas formas de administración de justicia.

Ahora bien, visto desde una perspectiva general el pluralismo jurídico se traduce en la posibilidad de que “... en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, una concepción pluralista del derecho, admite una coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de naturaleza diferente, tales como los sistemas jurídicos supra-nacionales, los sistemas jurídicos infra-nacionales, y sistemas jurídicos transnacionales”¹⁸.

En una concepción pluralista, el derecho no se reduce al derecho estatal, ya que los pueblos y las nacionalidades indígenas no participan, ni tienen por qué participar, de los conceptos, categorías y clasificaciones del ordenamiento

¹⁸ Michele Von de Kerchove y Ost Francois, *Elementos Para Una Teoría Crítica del Derecho*, (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001) 163.

jurídico oficial del Estado; así, por ejemplo, no hemos de encontrar los conceptos de ley, reglamento, estatuto, delito, pena, etc.; tampoco les es conocida la discutida categoría de derechos subjetivos, o la también discutida clasificación de derecho público, derecho privado o derecho social... De otra parte el derecho indígena está integrado por principios e instituciones que tienen por objeto la armonía entre los miembros de la comunidad y la paz al interior de ella, la expresión reiterada de sus dirigentes y el propósito último de los procesos para resolver los litigios¹⁹.

Para Boaventura de Souza Santos, hoy en día, el pluralismo jurídico juega un papel central en la legalidad, pero siempre ha de estar sometido a una especie de prueba de fuego, para decidir qué tipos de pluralismo jurídico son aceptables y cuáles no. El examen consiste en evaluar si el pluralismo jurídico contribuye a reducir la desigualdad de las relaciones de poder, y por ello a reducir la exclusión social o a mejorar la calidad de la inclusión social, o sí, por el contrario, fortalece los intercambios desiguales y reproduce la exclusión social²⁰.

El proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria expresa al respecto que:

Pluralismo Jurídico.- Es la existencia simultánea -dentro del mismo espacio de un Estado- de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones sociales, culturales, étnicas, históricas, económicas, geográficas, jurídicas y políticas, lo cual está establecida en la norma constitucional como principio y ejercicio de la jurisdicción indígena.

¹⁹Julio César Trujillo, “Justicia Indígena y Pluralismo Jurídico”, Op. Cit. 268.

²⁰ Boaventura de Souza Santos, “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”, en *Derecho y Emancipación*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 105.

1.3. *Características, elementos y principios rectores de la justicia indígena en el Ecuador*

Previo a analizar este título, es preciso manifestar que tanto las características, los elementos y los principios que guían la administración de justicia ordinaria y la justicia indígena son evidentemente distintos, en vista que las concepciones y los fines que persigue cada una responden a intereses disímiles; por ejemplo, las comunidades indígenas no conciben el concepto de persona como un ser individual, sino como un ente comunitario parte de un todo y por tanto la pena impuesta no tiene una concepción sancionadora sino más bien sanadora y busca el restablecimiento de la paz en la comunidad y la reinserción del infractor a la vida comunitaria.

Según el informe sociológico efectuado por el perito Pedro Torres el objeto o interés principal de la justicia indígena es la protección de la comunidad o el buen vivir de la comunidad (ayllukuna allí kausay).

... lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllkuna allí kausay, el bien vivir entre familias y el estar 'integrado' a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea... AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA por eso suelen decir: 'tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie' y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esa manera.²¹

²¹ Citado por la Corte Constitucional del Ecuador en el voto salvado del doctor Marcelo Jaramillo Villa de la sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014.

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia señala que “El pueblo indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.”²²

Esta concepción resulta contradictoria con los objetivos de la justicia estatal, la misma que no mira a la persona como un sujeto comunitario, sino como un sujeto individual mismo que debe ser castigado por las infracciones o los atropellos al derecho que haya cometido; “la noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva”²³.

Adicionalmente la justicia indígena goza de un elemento denominado cosmovisión y por tanto cada pueblo, comunidad o nacionalidad indígena, mantienen distintas forma de juzgamiento, mismas que responde a diferentes factores como son la cultura, creencias religiosas, desarrollo económico y social, entre otros factores, que resultan determinantes al momento de administrar justicia; lo cual resulta evidentemente es contradictorio con la administración de justicia ordinaria.

Así también, es preciso señalar que la justicia indígena es muy diversa y varía de comunidad a comunidad, por tanto no existe un procedimiento único y reglado del cual se pueda establecer un patrón factico común de normas y procedimientos a seguir, ya que cada comunidad, pueblo y nacionalidad mantiene características propias en sus juzgamientos y además dichos procesos se encuentran en constante evolución.

²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia N.º T-380/93.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014.

Raúl ILaquiche Licta, señala como características generales de la administración de justicia indígena las siguientes: “que se aplica una justicia imparcial, sin corrupción ni gastos y sin la lentitud reinante en la actualidad, el pueblo participa en el juzgamiento, la sanción indígena es menos gravosa-económica, más familiar y social que la administración de justicia ordinaria; consiguientemente tiene principios y características propias y diferentes”²⁴.

Por su parte, María Beatriz Minta Valla señala que las características de la justicia indígena radican en que los conflictos que se susciten en las comunidades se resuelven:

Con autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.

Tiene un procedimiento especial y aplicación de normas propias de derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.

Se cumple con el debido proceso, pero, desde la visión cultural de las nacionalidades pueblos indígenas.

La sanción tiene un carácter social, curativo del cuerpo y del espíritu y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.

Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.

La presencia de la comunidad no es representativa, sino proactiva en la toma de decisiones para resolver el conflicto.

Es gratuita.

Es oral y en su propia lengua.

²⁴ Raúl ILaquiche Licta *Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso*, (Quito: Revista Yachaikuna, 2001), 5.

Tiene objetivo fundamental, la restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.²⁵.

Ahora bien, si bien es cierto, las características señaladas se ajustan a algunos sistemas de administración de justicia indígena, pero hay que diferenciar que no todos los sistemas de administración de justicia indígena son iguales, ya que cada pueblo y nacionalidad se rigen bajo sus propias costumbres, tradiciones y cosmovisión, debiendo considerarse que en el Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas distribuidos en las diferentes regiones por país²⁶, en este sentido existen muchos sistemas de administración de justicia indígena y todos ellos son independientes.

Ahora bien, en cuanto a los elementos de la justicia indígena tenemos que estos sistemas de administración de justicia contienen al menos, tres elementos básicos, a saber que son: 1) un conjunto de normas (el derecho indígena), 2) la existencia de autoridades y 3) los mecanismos de administración de justicia (procedimientos y sanciones). Es decir, el derecho a administrar justicia de cada pueblo indígena está acompañado del reconocimiento de las normas y procedimientos de cada pueblo indígena así como de la facultad de producción normativa, que hoy en día es un claro e ineludible derecho colectivo de todas y cada una de las nacionalidades indígenas²⁷.

Al respecto Julio César Trujillo señala que en la justicia indígena intervienen, "... en primer lugar, la autoridad que frente al conflicto es un tercero

²⁵ María Beatriz Minta Valla, *Tesis: Análisis del Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena y su contraposición en el Ecuador, en la comunidad de Llinllin del Cantón Colta, Provincia de Chimborazo período 2008-2014*, (Quito: Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, 2014), 42.

²⁶http://www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&task=category&id=348&Itemid=469

²⁷ Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*, (Quito: Cevallos librería jurídica, 2012), 44.

interesado en restablecer la armonía en la colectividad, perturbada por el conflicto y no en satisfacer sus intereses propios de la autoridad, ni los de una de las partes solamente; en segundo lugar, la víctima de los actos u omisiones que han infringido las reglas de la convivencia armonioso o pacífica, y, tercero, el responsable de los actos u omisiones dañosos”²⁸.

Ahora bien, en cuanto a los principios que rigen a la administración de justicia indígena es preciso manifestar que tanto la Constitución de la República, como otros cuerpos normativos contienen una serie de principios que el legislador ha considerado deben ser observados en los juzgamientos indígenas.

Como principios fundamentales de la administración de justicia indígena tenemos los principios de interculturalidad y de plurinacionalidad, contemplados en los artículos 1 y 257 de la Constitución de la República, a través de los cuales se reconoce la existencia de los diferentes grupos étnicos que viven en el Ecuador y a partir de aquello la potestad de que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan ejercitar sus formas de administración de justicia.

Así también la Constitución de la República en su artículo 171 plantea implícitamente una serie de principios para la administración de justicia indígena, ya que al reconocerse que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen facultades jurisdiccionales, se le otorga legitimidad a sus decisiones, lo que implica que dichas decisiones tienen el carácter de sentencia y son directamente ejecutables, sin necesidad de la aprobación ni supervisión de ningún otro órgano de administración de justicia; con el único límite que es la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

²⁸ Julio César Trujillo, “Plurinacionalidad y Constitución”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 310.

En atención a lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República, César Cárdenas Ochoa advierte un -principio de normatividad- en vista que se faculta a las autoridades indígenas la potestad de aplicar en sus juzgamientos normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos,²⁹ en este sentido los pueblos y nacionalidades indígenas están a cargo de su propia producción normativa, misma que claramente no obedece a los parámetros para la producción y publicación de normas a cargo del legislador.

Así también, se plantea un principio de –equidad de género-, a través del cual se garantiza la posibilidad de que las mujeres puedan participar en los juzgamientos indígenas; cabe señalar que este constituye un principio innovador en vista que por primera vez en el Ecuador una Constitución plantea que la mujer puede participar de este tipo de juzgamientos; ahora bien, si bien es cierto que en nuestro país, no existe una participación activa de mujeres como líderes comunitarias, pero existen comunidades dentro de las cuales se observa ya una inclusión y participación de las mujeres.

Judith Salgado al respecto manifiesta que cada vez más las mujeres indígenas se han organizado para intentar posicionar al interior de sus comunidades sus preocupaciones, necesidades e intereses presionando para que estos sean tomados en cuenta como asuntos de importancia en su comunidad; y que cabe destacar que en la comunidad “La Toglla” la autoridad se ejerce mediante un Consejo de Gobierno integrado por presidente/a, vicepresidente/a, secretario/a, tesorero/a y síndico/a y varias dirigencias, entre ellas la de Administración de Justicia. Esta última se creó hace tres años y está

²⁹ César Augusto Cárdenas Ochoa, Tesis: La Justicia Indígena según la Constitución el Ecuador del año 2008 y su Repercusión en el Juzgamiento de Conductas Indebidas en la Comunidad de Gallorrumi, del Cantón Cañar, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2010, p.24.

integrada por tres mujeres una de ellas una reconocida dirigente de 81 años, un mujer de 52 años que ha ejercido algunos cargos en la comunidad, entre ellos el de la dirigencia de la Mujer y la Familia y una mujer de 34 años que está iniciando su participación en cargos dirigenciales³⁰.

Adicionalmente existe una participación activa de las mujeres al momento de ejecutar las sanciones ya que en algunas comunidades les compete a las mujeres "... un rol central en la aplicación de algunas de las sanciones físicas resueltas. Es así que por ejemplo, las mayores de la familia (abuelas, madres o tías) son llamadas a ejecutar los ortigazos"³¹ .

Ahora bien, continuando con el análisis en cuanto a los demás principios constitucionales que rigen la administración de justicia indígena tenemos el reconocimiento formal de las diferentes autoridades indígenas, tal cual lo determina la Constitución en su artículo 171, al señalar que las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos; lo que genera la existencia de diversos sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades.³²

Así también el artículo 16 de la Constitución de la República establece el principio de -comunicación intercultural-, en el cual se garantiza a las personas a ser juzgadas en su propia lengua y el principio que garantiza a las personas a ser juzgadas por su -juez natural- previsto en el artículo 76 numeral 3 Ídem mediante el que se garantiza a las personas que "...Sólo se podrá juzgar a una

³⁰ Judith Salgado, "El reto de la igualdad: género y justicia indígena", en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 255-260.

³¹ Rocío Franco y María Alejandra González, "Las mujeres en la justicia Comunitaria: Víctimas, sujetos actores", en *Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Volumen 3*, (Lima: IDL, 2009), 94.

³² César Augusto Cárdenas Ochoa, Tesis: La Justicia Indígena según la Constitución el Ecuador del año 2008 y su Repercusión en el Juzgamiento de Conductas Indebidas en la Comunidad de Gallorrumi, del Cantón Cañar, Op,Cit, 24.

persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

Continuando con el análisis el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 344 determina los diversos principios de la justicia intercultural, y determina que “La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios”:

“a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural”. El cumplimiento de este principio obliga a las autoridades jurisdiccionales estatales a respetar los juzgamientos indígenas y a no intervenir en dichos juzgamientos, garantizando la independencia de las autoridades indígenas.

“b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena”. Este principio guarda estrecha relación con el principio de - comunicación intercultural-, en vista que se garantiza a las personas y colectividades indígenas la comprensión de las normas en su propia lengua, adicionalmente el alcance del juzgamiento al que van a ser sometidos.

“c) Non bis in idem.- “Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas

a su conocimiento, sin perjuicio del control de constitucional”. A través de este principio se garantiza que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por la misma causa, este principio mantiene una conexión directa con las garantía prevista en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República, mediante el cual se garantiza que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”

“d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible”. Este principio, obliga a que las autoridades jurisdiccionales en caso de duda cedan la competencia del caso para que el mismo sea juzgado por la justicia indígena, este principio fortalece de sobre manera a la jurisdicción indígena en vista que se reconoce a esta como una autentica jurisdicción. De esta manera se busca que las autoridades indígenas puedan aplicar normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos.

“e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales”. A través de este principio se consagra el carácter intercultural y plurinacional descrito en la Constitución, con la finalidad de que en los

juzgamientos en los que intervengan personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas se apliquen criterios de interpretación intercultural.

En lo que se refiere a la interpretación intercultural que deben observar las autoridades ordinarias cuando conozcan casos que involucren a indígenas, es preciso señalar que la Corte Constitucional del Ecuador, en atención a este principio mediante sentencia N.º 004-14-SCN-CC de 6 de agosto de 2014 dentro del caso N.º 0072-14-CN, ordenó al juez segundo de garantías penales de Orellana, que en el caso sometido a consulta, en el que se vieron involucradas comunidades Waoranis y Taromenane que “implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural”.

Finalmente se reconoce un principio de independencia en la administración de la justicia indígenas ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone que el Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena, en este sentido se garantiza la independencia de las autoridades jurisdiccionales indígenas, mismas que no se pueden ser sometidas a procesos disciplinarios de ninguna entidad del Estado, salvo el control de constitucionalidad de las decisiones a cargo de la Corte Constitucional.

Capítulo segundo: La idea de cooperación y coordinación entre jurisdicciones y las alternativas frente a los conflictos

2.1. La idea de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria

La idea de cooperación y coordinación entre sistemas, nace de la disposición final del artículo 171 de la Constitución de la República, que establece: “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, en concordancia con lo manifestado el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial plantea que “El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Ahora bien, la Real Academia de la Lengua Española define las palabras cooperar como “Obrar conjuntamente para un mismo fin” y coordinar como “Concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común”, en este sentido el enunciado normativo previsto en la Constitución de la República, establece que en ley se determinarán los mecanismos para que la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria puedan operar en un marco de respeto y colaboración frente a los diferentes juzgamientos que realice cada jurisdicción y en los que se encuentre involucradas personas o comunidades indígenas.

Pero, a pesar de lo manifestado la necesidad de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria no es algo nuevo en el Ecuador, dado que a partir de la Constitución Política del Ecuador de 1998 se determinó que el Ecuador es un Estado pluricultural y multiétnico y

que los pueblos indígenas tienen la potestad de ejercer funciones de justicia³³ conservando y desarrollando sus formas tradicionales de convivencia y organización social y ejercicio de la autoridad³⁴; a partir de dichos enunciados, se sentaron las bases del pluralismo jurídico y la necesidad de coordinación y cooperación entre jurisdicciones con la finalidad de que las diferentes culturas, pueblos, etnias y nacionalidades que viven en el Ecuador puedan coexistir de manera armónica, respetando sus diferencias y prestándose ayuda mutua.

Santiago Andrade Ubidia, al respecto señala que “En consecuencia, en la discusión sobre el tema de la administración de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas debe tenerse muy en cuenta no atentar contra la unidad del Estado y hacer un modo positivo de vida el respeto a la a pluriculturalidad y a la multiétnicidad, tornando realidad el pensamiento del libertador de construir la unidad en la diversidad”³⁵.

Ahora bien, el artículo 191 inciso tercero de la Constitución Política del Ecuador de 1998 establecía 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. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

³³ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, Art. 191... 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. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

³⁴ *Ibíd.*, Art. 84.- 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

³⁵ Santiago Andrade Ubidia, “Aportes al Debate Sobre Justicia Indígena, observaciones y sugerencias al anteproyecto de “Ley de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador”, en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002),138-139.

En este sentido, desde un inicio se pensó que los mecanismos de coordinación y cooperación, debían estar determinados en la ley y para tal efecto durante los diez años que estuvo vigente la Constitución Política del Ecuador de 1998 se presentaron algunas ideas impulsadas por grupos indígenas y colectivos universitarios de anteproyectos de ley de cooperación y coordinación entre ellos el denominado proyecto de “Ley de Compatibilización y de Distribución de Competencias en la Administración de Justicia”; y “La Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas”, mismos que fueron presentados oportunamente ante el Congreso Nacional, siendo el primero archivado definitivamente y el segundo vetado totalmente el 8 de enero de 2002, por el presidente de la república de aquel entonces doctor Gustavo Noboa Bejarano³⁶.

Por otra parte, el artículo 24 de la Constitución Política de 1998 establecía que, para asegurar el debido proceso deberán observarse entre otras, las garantías previstas en instrumentos internacionales; en este sentido, cabe señalar que el Ecuador a partir del 15 de mayo de 1998 es signatario del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (1989), dentro del cual, se establece en el artículo 8 que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los

³⁶ Fernando García, *El estado del arte del derecho indígena en Ecuador*, en Revista IIDH, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf>, 155.

derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Conforme se puede observar ya existía un marco normativo tanto nacional como internacional que imponía la necesidad de cooperación entre jurisdicción indígena y ordinaria, con la diferencia que la legislación internacional establece que los mecanismos de cooperación no necesariamente deben estar determinada en la ley; por tanto estos podrían desarrollarse de otras formas.

Ahora bien, la Constitución de la República de 2008, trajo consigo nuevos elementos que fortalecen a la administración de justicia indígena, a partir de los cuales es posible establecer mecanismos de cooperación entre jurisdicciones, para lo cual, se establece un marco constitucional y legal de principios que permiten que estos sistemas contrapuestos puedan acoplarse.

En este sentido, como bien lo ha señalado Giovanni Sartori, es necesaria la eliminación de las diferencias de poder entre los grupos de los que provienen los diferentes sistemas jurídicos, es necesario el análisis y el debate de la realidad social del derecho que se aspira plasmar en una determinada norma legal, en los desniveles de poder y posibilidades de desarrollo de los distintos ordenamientos normativos, toda vez que la gran mayoría de constituciones no son incluyentes, ahí es donde radica el mayor obstáculo que enfrenta el dialogo intercultural referido al pluralismo jurídico³⁷.

A partir de lo señalado, y tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República, se torna necesaria la creación de una ley que permita la cooperación y coordinación entre jurisdicción indígena y

³⁷ Giovanni Sartori, *La sociedad multiétnica, pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, (Madrid: Taurus, 2001), 25.

ordinaria, ya que de lo contrario de estaría incurriendo en una omisión por parte de los legisladores, misma que podría ser objeto de una acción constitucional por omisión.

Ahora bien, en atención al mandato constitucional previsto en el artículo 171 de la Constitución de la República que dispone “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, el 1 de febrero del 2010, mediante oficio AN-LTG-0043-10, la asambleísta Lourdes Tibán Guala, presentó ante el presidente de la Asamblea Nacional, un proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, mismo que fue difundido ante las/los asambleístas para el trámite legislativo correspondiente.

Posteriormente, dando cumplimiento al procedimiento legislativo para la aprobación de leyes, el proyecto propuesto por la asambleísta Lourdes Tibán Guala, fue sometido a conocimiento de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, quienes mediante oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011, remitieron al presidente de la Asamblea Nacional el “Informe para primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 137 de la Constitución de la República³⁸ y 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

³⁸ Constitución de la República del Ecuador de 2008. Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite.

Cabe señalar que a partir de los debates que planteó la “Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado”³⁹, se observa una serie de problemas que se suscitan entre jurisdicciones y que las alternativas propuestas en el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, no solventan los conflictos que se generan en razón de la competencia, de la jurisdicción, del territorio, de las personas, de las materias, de los grados entre otros que deben ser debatidos y profundizados en función de la complejidad del tema.

2.2. *Conflictos generados a partir la actividad jurisdiccional conjunta de autoridades indígenas y ordinarias*

- Conflictos en razón de la jurisdicción

Uno de los principales conflictos que se suscitan para la compatibilización entre la justicia ordinaria y justicia indígena es la -jurisdicción- que consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁴⁰; ahora bien, en nuestro país a partir de la Constitución Política del Ecuador de 1998 esta facultad que era exclusiva de los administradores de justicia ordinaria, se hizo extensiva con ciertas particularidades, a las autoridades indígenas, quienes quedaron facultadas para administrar justicia aplicando sus normas y procedimientos

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.

³⁹ Informe del primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

⁴⁰ Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 544 de 9 de marzo de 2009 Art. 150.- JURISDICCION.- La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.

propios para la solución de los conflictos internos; en este sentido se creó lo que se denomina una -jurisdicción especial indígena- que "... comprende, al igual que la jurisdicción del Estado, los poderes para conocer, resolver y obligar el cumplimiento de sus resoluciones haciendo uso de la fuerza pública (notio, iudicium e imperium).⁴¹

Ahora bien, en un sistema monista tradicional los problemas que se suscitan en razón de la jurisdicción y de la competencia, se tornan sencillos de solucionar, ya que mediante reglas previamente determinadas, se puede establecer con facilidad cual es la autoridad que debe conocer tal o cual caso y como debe ser juzgado el mismo en razón de la materia, de las personas, de los grados, del territorio, entre otros.

Mientras que en un sistema plural o pluralista como el nuestro, en el que se reconoce a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas la potestad de administrar justicia, para solucionar las controversias que se generan entre jurisdiccionales, se debe partir de las evidentes diferencias de cada sistema de administración de justicia, de las características, los principios, y los fines de cada una de ellas, entendiendo por ejemplo que para los pueblos indígenas la concepción de persona no es la misma que para los no indígenas, así como también las concepciones de territorio, de las materia o de la autoridad son diferentes, conforme se analizará más adelante.

Continuando con el análisis, se observa que el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por la asambleísta Lourdes Tibán, en el artículo 10 propone que "Las autoridades indígenas en el ejercicio de sus

⁴¹ Raúl Llasag Fernández, "Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena", en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002), 133.

funciones jurisdiccionales conocerán y resolverán los conflictos en todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad, ni delito...”.

Esta posición es ampliamente discutida por grupos sociales, jurisdiccionales, profesionales y legisladores, ya que si bien la Constitución de la República del Ecuador, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, no imponen un límite para los juzgamientos indígenas en la solución de sus conflictos internos, salvo que dichos juzgamientos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales; pero de ser posible que las autoridades indígenas conozcan todos los casos sin límite alguno, conforme se establece en el proyecto de ley, “... se transgrediría los propios elementos que facultan a las autoridades indígenas a juzgar conflictos dentro de su colectivo, pues no se estaría aplicando un sistema propio o ancestral, sino que necesariamente se requeriría depender de normas y mecanismos jurídicos de la justicia ordinaria”⁴².

En este sentido la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, que conoció el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, señala que por ejemplo los delitos que afectan la seguridad interna y externa del Estado, por su naturaleza exceden el campo de acción de las autoridades indígenas, así como también que en casos en los cuales se ponga en peligro la seguridad del Estado, necesariamente se deberá contar con la intervención de las fuerzas de seguridad internas o externas para contrarrestar la situación⁴³; por tanto en estos casos, no podrían actuar

⁴² Informe del primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

⁴³ *Ibíd.*

directamente las autoridades indígenas, ya que se supera el ámbito de -conflicto interno- para constituirse en asuntos de interés nacional, que involucran a toda el país, y por tanto se torna necesaria la intervención de autoridades estatales.

Hay que señalar que la Corte Constitucional ecuatoriana mediante sentencia N.º 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2014, impuso un límite para los juzgamientos indígenas siendo este el derecho a la vida, ya que en la parte resolutive de la sentencia se dispuso que “a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.”

Por su parte la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia T-496/96, dispuso que, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero; pero “... Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.”

En este sentido, se observa que la facultad para administrar justicia de los pueblos indígenas no es ilimitada, adicionalmente debe aclararse que de comunidad a comunidad existen diferencias entre los juzgamientos esto en atención a diferentes factores como son la 1) cosmovisión, 2) territorio, 3) nacionalidad, 4) situación económica, entre otros; por tanto no se puede partir

de la premisa de que los colectivos indígenas administran justicia de una misma manera. “Ejemplo de ello son las diferencias entre la nacionalidad Secoya y Quichua, al momento de juzgar delitos contra la vida. Mientras la nacionalidad Quichua ha venido juzgando delitos de esta naturaleza con cierta tradición, la nacionalidad Secoya jamás los ha juzgado, sin que exista a la vez un procedimiento para su resolución. Esto, en última instancia, podría conducir a la impunidad en la comisión de este tipo de injustos”⁴⁴.

Pero evidentemente, hay contraposiciones respecto a las restricciones que se van imponiendo a la jurisdicción indígena, y al respecto Agustín Grijlava y José Luis Exeni plantean las siguientes preguntas para el debate: “¿Se puede impulsar el pluralismo jurídico, con igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones, cuando de entrada se plantean límites para una de ellas? ¿No es un contrasentido que la necesaria cooperación y coordinación de las jurisdicciones se asiente sobre el supuesto de subalternidad de la justicia indígena? ¿Qué significa reconocer constitucionalmente los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas en un Estado plurinacional?”⁴⁵, entre otras.

Continuando con el análisis, cabe señalar que la palabra jurisdicción va atada al concepto de autoridad, ya que el ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez (autoridad jurisdiccional) toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo, la jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley⁴⁶; ahora bien,

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Agustín Grijlava Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, *Op, Cit*, 604.

⁴⁶ Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 152.- NACIMIENTO DE LA JURISDICCION.- La jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley.

El ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo.

evidentemente este precepto es aplicable a la designación de autoridades indígenas pero con ciertas variantes, ya que a diferencia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la elección de las autoridades indígenas responde a otros criterios de selección y a otros órganos distintos a los estatales, en este sentido el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, señala que a la autoridad indígena no la elige el Estado con una imposición de reglas (currículum académico).

Así también el artículo 7 del proyecto de ley en mención señala que “Para efectos de la cooperación y coordinación, la autoridad indígena competente será el Cabildo, Directorio, Consejo de Gobierno y la Asamblea General respectiva que para el caso disponga el derecho propio y que así le reconozca su colectividad, situación esta que será acreditada mediante los mecanismos previstos en su derecho propio”.

En consecuencia, la autoridad competente para administrar justicia dentro de las comunidades indígenas, es la persona o grupo de personas a las que la propia comunidad le ha otorgado ese rol y que no actúan solo en temas de solución de conflictos o de las inobservancias de las normas sociales, sino que es el eje mediante el cual se conduce y se guía la vida y el desarrollo de una colectividad⁴⁷, por tanto las autoridades designadas deben ser “personas que demuestren una buena conducta, intachable, que hayan demostrado solidaridad, apoyo, esfuerzo en beneficio de todos los de la comunidad, especialmente son

⁴⁷ Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propuesto por la asambleísta Lourdes Tibán Guala, mediante oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

personas que se merecen respeto y que nada han tenido que ver en actos de corrupción”⁴⁸.

Continuando con el análisis, es preciso manifestar que por la amplitud del término jurisdicción, la mayoría de los problemas que se susciten en la aplicación de la justicia indígena, recaen de cierta manera dentro del campo jurisdiccional, es por ello que los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, deben cubrir de manera clara y específica la mayoría de las posibilidades y conflictos que se deriven de la coexistencia de estos sistemas de administración de justicia.

- Conflictos en razón de la competencia

La competencia, conforme lo determina el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial “... es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”; ahora bien, el artículo 171 de la Constitución de la República establece que las autoridades indígenas aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, pero no delimita cuáles son los conflictos internos que pueden conocer las autoridades indígenas, hasta donde se hace extensivo el ámbito competencial, lo que abre la posibilidad a que cualquier caso que se suscite en el seno de la comunidad pueda ser juzgado por autoridades indígenas.

Esta disposición es realmente amplia y se presta para muchas interpretaciones en vista que lo que debemos determinar es ¿qué se entiende por conflicto interno?, Julio Cesar Trujillo al respecto manifiesta que “... se ha de entender que son tales los que surgen en el seno de la comunidad y amenazan

⁴⁸ Judith Salgado, “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, Op. Cit, 261.

romper o rompen la armonía o las formas de vida y valores que la identifican como la nacionalidad que dice ser y, a la vez, diversa de las otras nacionalidades indígenas, de los pueblos negros y de la sociedad hegemónica.”⁴⁹

Por su parte el artículo 12 del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que “Los conflictos de competencia que surgen entre las distintas formas de la autoridad indígena y la autoridad de la jurisdicción ordinaria, serán resueltos por la Corte Constitucional...”, criterio que fue ratificado por la comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, en sesión realizada el día 19 de diciembre de 2011, que resolvió aprobar el proyecto de ley, con algunas modificaciones y emitir informe favorable para segundo debate.

Ahora bien, es preciso señalar que si bien la comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional mediante oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011, ratifica el criterio de que las autoridades indígenas puedan conocer y resolver con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, todos los conflictos internos que atenten contra la armonía de la comunidad; pero no dice nada respecto a los conflictos de competencia en sí mismos que se generan entre jurisdicciones, dejándole a la Corte Constitucional la tarea de resolver los mismos.

Por su parte el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, a partir de los artículos 14 al 18 establece cuales serían los posibles conflictos que pueden suscitarse en razón de la competencia y determina que estos podrían suscitarse

⁴⁹ Julio Cesar Trujillo, “Administración De Justicia Indígena”, Op, cit, 95.

por la intervención de la justicia indígena con campesinos no indígenas, con individuos que no se autodefinen o niegan su condición de indígenas, con infracciones de no indígenas en territorios indígenas, con indígenas fuera del territorio indígena y cuando intervengan varias colectividades indígenas en el juzgamiento.

Oswaldo Ruiz Chiriboga clasifica a los conflictos de competencia en tres y los subdivide de la siguiente manera:

a) en razón de la persona, conflictos entre: 1. indígenas de una misma comunidad; 2. indígenas de distintas comunidades; 3. dos colectividades distintas; 4. un indígena y un no indígena; 5. no indígenas que voluntariamente se sometan a las autoridades indígenas. b) en razón del territorio, que estará determinado por: 1. faltas que cometan indígenas en el territorio de su comunidad; 2. faltas que cometan indígenas fuera del territorio de su comunidad; y, 3. faltas que cometan no indígenas en el territorio de una comunidad c) en razón de la materia, en especial las faltas no sancionadas por el derecho estatal pero si por el derecho indígena, y viceversa.⁵⁰

En atención a lo manifestado, a continuación se analizará los conflictos en razón de la competencia entre jurisdicción ordinaria y justicia indígena; y las alternativas que presenta el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria:

Conflictos en razón de las personas

Conforme ya fue identificado previamente los conflictos de competencia que pueden generarse en razón de las personas, son de diversos tipos y existen muchas combinaciones y posibilidades que deben ser analizadas con la finalidad

⁵⁰ Oswaldo Ruiz Chiriboga, *Monografía: La justicia indígena en el Ecuador: Pautas para una compatibilización con el derecho estatal*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003) 23.

de cubrir en su mayoría los mismos y de esta manera evitar vulneraciones a derechos.

Ahora bien, el escenario ideal para un juzgamiento indígena involucra 3 aspectos que son: 1) cuando se trate de un conflicto entre indígenas de una misma comunidad que voluntariamente decidan someterse al juzgamiento, 2) que el conflicto se haya suscitado en el territorio de la comunidad; y 3) que existan las autoridades previamente designadas. En el caso señalado, podríamos decir que las condiciones son ideales para la materialización de la justicia indígena en vista que las autoridades de la comunidad tendrían competencia exclusiva para conocer el caso, sin la intromisión de factores externos para el juzgamiento; salvo que el juzgamiento involucre vulneraciones a derechos que necesariamente deban ser conocidas por la justicia ordinaria.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-349/96 manifiesta que cuando los sujetos involucrados pertenecen a la misma comunidad, “el principio de maximización de la autonomía adquiere una gran relevancia (...) Los límites a las normas en las que se ejerce este control deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”.

Pero el escenario descrito constituye únicamente uno de los escenarios en los que se pueden desarrollar juzgamientos indígenas, ya que en la realidad se suscitan una serie de casos que involucran a 1) indígenas de distintas comunidades, 2) indígenas de distintas comunidades en el territorio de una tercera comunidad, 3) no indígenas en territorio indígena, 4) indígenas que no se identifican o autodefinen como parte de la comunidad, 5) no indígenas que

voluntariamente quieran someterse a las autoridades indígenas y que viven en territorios indígenas, 6) indígenas sometidos a la justicia ordinaria, entre otras tantas posibilidades.

Por su parte, el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, a partir del artículo 14 al 19 propone algunas alternativas frente a los conflictos que pudieran suscitarse; así, el artículo 14 propone que en los conflictos entre campesinos no indígenas, "... las partes involucradas podrán de mutuo acuerdo someter sus conflictos a conocimiento de la autoridad indígena"; bajo este debe existir un mínimo o inexistente intervención estatal, salvo que el conflicto involucre aspectos que afecten al Estado, o a terceros que se vean directamente afectados y que se rehúsen a aceptar dicho juzgamiento.

Por su parte, la comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, que aprobó el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria para el segundo debate, dispuso una norma que permite renunciar a la jurisdicción indígena que dispone lo siguiente: "Art. 8.- Autorregulación.- Las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, de común acuerdo con las partes involucradas en un conflicto, podrán someter su resolución a la jurisdicción ordinaria".

Por su parte el artículo 15 del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, dispone que en "Los conflictos entre una Colectividad Indígena y un individuo que no se autodefine o niegue su condición de indígena para sustraerse de la competencia de la autoridad indígena, serán resueltos sumariamente por la

Corte Constitucional...”; el enunciado normativo señalado, contiene un elemento importante para evitar vulneraciones a derechos en vista que la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, dentro de las garantías que configuran el derecho al debido proceso han dispuesto que “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

EL artículo 16 del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que:

Los conflictos entre colectividades indígenas serán resueltos por las autoridades de las organizaciones de grado inmediatamente superior a las que pertenezcan las colectividades partes del conflicto, de conformidad con sus normas, procedimientos y en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Los conflictos entre colectividades indígenas que no pertenezcan a ninguna organización de grado superior, serán sometidos a una determinada autoridad indígena que sus asambleas de mutuo acuerdo lo resuelvan, de acuerdo a su derecho propio.

A partir de lo manifestado es preciso señalar que si bien, la Constitución de la República le otorgó funciones jurisdiccionales a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pero este sistema de administración de justicia, es independiente y no cuenta con las regulaciones, mecanismos de control y sanción a los que se encuentra sometida la justicia ordinaria.

En este sentido el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que los conflictos entre colectividades indígenas sean resueltos por las

autoridades de las organizaciones de grado inmediatamente superior; de tal manera que se estaría constituyendo un sistema jerárquico que no se encuentra aún configurado, pero que en atención a las necesidades y los conflictos que se suscitan entre comunidades podría crearse, atendiendo a los principios que rigen a la administración de justicia intercultural.

En este punto cabe señalar que una vez concluido el primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, en sesión realizada el día 19 de diciembre de 2011, dispuso que frente a los conflictos de competencia entre autoridades "...la Corte Constitucional resolverá el conflicto de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

Continuando con el análisis de los conflictos en razón de las personas, el 17 del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, dispone que:

Infracciones de no indígenas.- Las infracciones que fueren cometidas por no indígenas en perjuicio de indígenas en territorios indígenas, se resolverá de la siguiente manera: las infracciones que fueren cometidas por no indígenas en perjuicio de indígenas en territorios indígenas, se resolverá de la siguiente manera:

I. El no indígena que tenga domicilio, residencia, negocio, industria o alguna actividad que vincule con el quehacer de la colectividad indígena, y en caso de conflictos, se sujetarán a la jurisdicción de las autoridades indígenas.

2. El no indígena que no (sic) tenga su domicilio, residencia, negocio, industria en el territorio de la colectividad indígena será juzgado por la autoridad indígena. El accionado podrá hacer uso de su legítimo derecho de defensa y usar su idioma materno en su defensa.

Si el no indígena no acata o no cumple la resolución de la autoridad indígena, será expulsado de ella, y sus bienes inmuebles de tenerlos, pasaran al dominio de la respectiva colectividad, salvo los muebles, semovientes, y otros bienes que pueden ser separados de la tierra. El valor de la tierra, edificaciones y los cultivos permanentes o semipermanentes, una vez fijado el precio, será pagado por la colectividad para entrar ocupar las tierras.

3. Si el no indígena, estuviere ocasional o temporalmente en la comunidad indígena, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar, pagara la indemnización patrimonial que acuerde con él o los perjudicados o la que fije la autoridad indígena.

Conforme se puede observar el artículo señalado propone una serie de alternativas que podrían utilizarse para solventar los conflictos que pueden generarse por las infracciones cometidas por personas no indígenas dentro del territorio de comunidades indígenas, y dentro de todos los casos, nuevamente se observa una posición totalitarista en la cual la administración de justicia indígena se reserva el juzgamiento de todos los casos que se suscitan dentro de sus territorios; y de ahí se derivan una serie de inconvenientes que podrían acarrear vulneraciones a derechos constitucionales.

Por ejemplo el postulado de “Si el no indígena no acata o no cumple la resolución de la autoridad indígena, será expulsado de ella, y sus bienes inmuebles de tenerlos, pasaran al dominio de la respectiva colectividad”, podría

generar vulneraciones al derecho a la propiedad protegido por la Constitución de la República y por instrumentos internacionales de derechos humanos, por tanto todas las decisiones adoptadas en este sentido podrían ser objeto de control de constitucionalidad; así también, en todos los casos dispuestos en la norma, se aparta al no indígena de la posibilidad de ser juzgado por su juez natural, por tanto en el segundo y definitivo debate previo a la aprobación de la Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena, deberá analizarse todas estas posibilidades con la finalidad de evitar que se vulneren derechos de las personas y de las comunidades.

Conflictos en razón del territorio

Una vez analizados los conflictos en razón de las personas, vamos a revisar los conflictos generados en razón del territorio; en este sentido hay que manifestar que el artículo 171 de la Constitución de la República plantea que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial; ahora bien, ¿cuál es el ámbito territorial dentro del cual las autoridades indígenas pueden administrar justicia?, al respecto el artículo 60 de la Constitución de la República determina que “los pueblos ancestrales, indígenas... podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.”, en concordancia con lo señalado el artículo 242 de la Constitución de la República determina que dentro de la organización del territorio, “... por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales... las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales”.

Por su parte el artículo 257 de la Constitución de la República en el marco de la organización territorial del Estado, determina que podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

A partir de lo manifestado resulta evidente que en el país, por mandato constitucional deben configurarse las denominadas circunscripciones territoriales indígenas dentro de las cuales las autoridades indígenas puedan administrar justicia; pero cabe señalar que hasta la actualidad, a pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación de la Constitución de la República de 2008, no se ha constituido ninguna circunscripción indígena, por tanto no se puede determinar cuál es el límite territorial dentro del cual pueden administrar justicia estas autoridades, ya que "... aunque pareciera obvio que allí donde hay mayoría de población indígena existe un territorio indígena, eso no implica un ámbito claro de la jurisdicción. El territorio nacional se divide en provincias, cantones y parroquias... La territorialidad es una cuestión fundamental que hay que desarrollarla."⁵¹

Ahora bien, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, como parte de las modificaciones introducidas en el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, en relación al territorio dispuso que "Se entiende como ámbito territorial el espacio o área habitualmente ocupado por las comunas, comunidades, pueblos y

⁵¹ Enrique Ayala Mora, "El Derecho Ecuatoriano y el Aporte Indígena", en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002), 115-116.

nacionalidades a la que pertenezca la autoridad, de conformidad con el artículo 60 de la Constitución de la República del Ecuador”.

A partir de lo manifestado, se evidencia que el ámbito territorial es el espacio o área habitualmente ocupado por las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, pero hay que considerar que “... las tierras indígenas en su mayor proporción están en manos privadas, son de propiedad particular y sujetas a la legislación común vigente en el país. Pero aun cuando las tierras comunales y privadas indígenas, sin base legal, se podrían considerar como territorios indígenas, todavía la mayoría de los espacios donde viven los indios no serían considerados tales. Las haciendas, las pequeñas y medianas propiedades de titulares blanco-mestizos, las tierras públicas, estatales y municipales no podrían formar parte de territorios indígenas para efectos de que sus autoridades ejerzan la jurisdicción”.⁵²

Al respecto Agustín Grijlava y José Luis Exeni señalan que, “... en la zona interandina, por ejemplo, los indígenas coexisten espacialmente con los mestizos; se produce una suerte de discontinuidad territorial indígena y una territorialidad más que geográfica es de tipo sociocultural, la cual da origen a territorios pluriétnicos, rurales y urbanos, en los cuales se desarrollan permanentes relaciones interculturales”⁵³.

En este sentido, se presenta una evidente complejidad al momento de determinar las circunscripciones indígenas, ya que conforme fue manifestado, dentro de los territorios que podrían ser considerados como indígenas, existen asentamientos de población no indígena, que son en muchos de los casos

⁵² *Ibíd.*, 116.

⁵³ Agustín Grijlava Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012), 601.

propietarios de esas tierras, por tanto en el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, debió pensarse en la posibilidad de crear circunscripciones territoriales mixtas o permeables, dentro de las cuales no exista un poder ilimitado de las autoridades indígenas, y que la delimitación de estas circunscripciones no afecte el carácter unitario y la soberanía del Estado, ni los derechos constitucionales de los grupos no indígenas.

Ahora bien, en lo que se refiere a los conflictos que se pueden suscitar en razón del territorio, el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que todos los casos que se susciten dentro de los territorios indígenas, deberán ser juzgados por las autoridades de la comunidad, para el efecto al artículo 26 del proyecto de ley establece que: “Las autoridades de la jurisdicción ordinaria, deberán abstener de conocer casos de conflictos relacionados a personas, cosas o bienes indígenas que han ocurrido dentro del territorio indígena, y devolver para el conocimiento y resolución de la autoridad de la jurisdicción indígena...”.

En atención a lo manifestado, resulta necesario que se determinen las circunscripciones territoriales indígenas, ya que mientras las mismas no se encuentren determinadas, no se podrá materializar el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia dentro de sus territorios, lo que da lugar al conflicto entre jurisdicciones y a la intromisión de la justicia ordinaria dentro de territorios indígenas.

Ahora bien, uno de los aspectos que debe ser analizado por los legisladores al momento de determinar las circunscripciones territoriales indígenas, es el

alcance y significado de la territorialidad para estos grupos, ya que la concepción del territorio para los indígenas, tiene una connotación distinta que va más allá de la propiedad de la tierra, para los indígenas el territorio "... tiene que ver con el ámbito necesario para la reproducción cultural y material del grupo, como un espacio ecológico, social y simbólico, no necesariamente continuo, que remite a referentes históricos e identitarios, partes centrales de la cosmovisión de los pueblos"⁵⁴.

Así también debe pensarse en hacer extensivo el concepto de territorios indígenas, ya que dentro de los distritos metropolitanos, provincias y cantones, viven durante ya muchos años indígenas miembros de comunidades, mismos que ejercen cierto tipo de administración de justicia indígena dentro de sus asentamientos, en este sentido se debe determinar hasta donde se aplica el criterio del territorio; y si fuera de las circunscripciones territoriales indígenas podrían desarrollarse juzgamientos indígenas, al respecto Jaime Vintimilla señala que "Algo que debe aclararse es el tema del ámbito territorial o competencia territorial, es decir, dónde deben administrar justicia las autoridades indígenas. Para ello, podemos hacer un doble acercamiento: a) espacio físico territorial y b) Lugar de trabajo o domicilio urbano."⁵⁵.

Frente al caso señalado el artículo 19 del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que "Si se trata del indígena o indígenas que pertenecen a una colectividad indígena organizada, podrán solicitar ser juzgados

⁵⁴ María Teresa Sierra, "Autonomía y pluralismo jurídico: el debate mexicano", en *América Indígena*, (México: Instituto Indigenista Interamericano, 1998), 32.

⁵⁵ Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*, (Quito: Cevallos librería jurídica, 2012), 41.

por su autoridad indígena. En igual sentido, la autoridad indígena podrá reclamar la competencia para resolver el caso.”, en este sentido se configuraría un concepto de territorialidad en función de la organización, situación que ya se observa en mercados y centros artesanales, entre otros nichos, dentro de los cuales a pesar de encontrarse fuera del territorio de la comunidad se han llevado a cabo juzgamientos indígenas.

Finalmente en los casos en los cuales se vea involucrado un indígena fuera del territorio indígena, el artículo 18 del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que:

Los conflictos individuales de los indígenas con los no indígenas, fuera del territorio indígena, serán conocidos por la justicia ordinaria, teniendo en cuenta para sus resoluciones lo dispuesto en los artículos 8, 9, 10, del Convenio 169 de la OIT.

Además del derecho al debido proceso, el indígena podrá defenderse en su idioma materno. El juez o tribunal nombrará un traductor o interprete a satisfacción del indígena. Al momento de resolver, el juez o el tribunal observará y tendrá en cuenta antes de su actuación y decisión los principios de la justicia intercultural conforme lo establece esta ley y el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además, el Juez competente, de manera obligatoria, contará con informes y peritajes antropológicos para tomar una decisión, mediante la interpretación intercultural. Los mismos que serán presentados en el enjuiciamiento respectivo, ante el juez o tribunal que conozca las causas sometidas a su conocimiento. Este informe recomendará la sanción a aplicarse,

la misma que deberá ser comunicada a las autoridades de las comunidades, pueblos o nacionalidades correspondientes para su ejecución y cumplimiento.

Lo dispuesto en el artículo señalado, se ve respaldado en parte por lo dispuesto por la Corte Constitucional Ecuatoriana mediante sentencia N.º 004-14-SCN-CC de 6 de agosto del 2014, en la cual se dispuso que cuando intervenga una autoridad estatal en un juzgamiento indígena "... en aras de garantizar el principio de igualdad material se deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, para lo cual se deberá contar con la experticia de profesionales técnicos en peritajes sociológicos y antropológicos que permitan demostrar en qué medida la aplicación de una norma general puede atentar derechos colectivos y culturales de un pueblo ancestral".

Por tanto de conformidad con lo manifestado, la tarea del legislador de torna compleja en razón que dentro de la Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, se deben abarcar la mayoría de las posibilidades con la finalidad de permitir un correcto auxilio entre jurisdicciones.

Conflictos en razón de la materia

Cabe recalcar que el artículo 171 de la Constitución de la República, si bien le otorga a las autoridades indígenas funciones jurisdiccionales para la solución de sus conflictos internos, pero no determina un límite en razón de la materia para el conocimiento de las causas por parte de las autoridades indígenas, Agustín Grijlava y José Luis Exeni al respecto señalan que "... ni la Constitución de 2008 ni el Convenio 169 de la OIT establecen restricciones en relación con los ámbitos o materias que competen a la justicia indígena. Puesto que la misma

es expresión de la autodeterminación interna o autonomía de estos pueblos, ellos tienen una competencia general sobre todas las materias y todos los conflictos”⁵⁶.

En concordancia con lo manifestado, Julio Cesar Trujillo señala que:

El derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no conoce las clasificaciones del derecho estatal y, por lo mismo, aunque la autoridad llamada a conocer los diferentes conflictos no siempre es la misma, ni las reglas aplicables son iguales en todos los casos, la distinción no obedece a las clasificaciones y categorías del derecho estatal. Por esto es que resulta violatoria de la autonomía indígena las pretensiones de dejar a las autoridades indígenas los conflictos que a juicio del legislador estatal son de menor cuantía y sustraer de ellas las que juzga de mayor importancia⁵⁷.

Oswaldo Ruiz Chiriboga al respecto señala que a diferencia del derecho estatal, la justicia indígena no contempla una división por materias. Las autoridades indígenas son competentes para conocer transgresiones de orden público o privadas, según afecten a la comunidad como un todo o a miembros de ésta; sean de naturaleza penal, civil, administrativa, agraria, etc. Además, el Convenio 169 de la OIT, tampoco hace alguna limitación al respecto⁵⁸.

Ahora bien, los únicos límites impuestos por la Constitución de la República, a la administración de justicia indígena son que las decisiones adoptadas por estas autoridades, no sean contrarias a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

⁵⁶ Agustín Grijlva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, Op, Cit., 596.

⁵⁷ Julio César Trujillo, “Plurinacionalidad y Constitución”, Op, Cit, 312.

⁵⁸ Oswaldo Ruiz Chiriboga, *Monografía: La justicia indígena en el Ecuador: Pautas para una compatibilización con el derecho estatal*, Op. Cit, 30.

Por su parte la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 113-14-SEP-CC, impuso un límite para el conocimiento de las causas por parte de las autoridades indígenas, "... para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona"⁵⁹. Pero, a pesar de aquello, los conflictos internos que se pueden suscitar en el seno de cada comunidad aún son muy diversos.

La concepción del derecho por materias es propio del derecho occidental, mismo que clasifica al derecho en función de la naturaleza del acto jurídico o antijurídico que se suscite; en este sentido, la justicia indígena opera de manera distinta al derecho estatal, en vista que por ejemplo, "... la noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva. En tal sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable, únicamente, a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores..."⁶⁰.

Ahora bien, en atención a los conflictos que se generan en razón de la materia hay posturas muy diversas en vista que algunos autores consideran que determinados casos no deben ser conocidos por autoridades indígenas, mientras que otros sostienen que en virtud que la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, no imponen restricciones a los juzgamientos de las autoridades indígenas, estas deberían conocer todos los casos que se susciten al seno de la comunidad; esta última posición se ve respaldada ampliamente con lo dispuesto en el artículo 10 del proyecto de Ley

⁵⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014. Pp, 29.

⁶⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014. Pp, 20.

Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, que propone que “Las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conocerán y resolverán los conflictos en todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad, ni delito”.

Ahora bien, aquí nace un punto de discusión, en razón que “... hay comunidades donde las autoridades indígenas resuelven todos los casos relevantes en la comunidad. Hay otras que dialogan y coordinan con la justicia ordinaria para resolver problemas que, en su criterio, no son de su competencia o generan dificultades, y por tanto resulta mejor recurrir a la justicia ordinaria o estatal para fortalecer la comunidad”⁶¹, por tanto no podría imponerse a las comunidades que tradicionalmente no han conocido determinados casos, el conocimiento de los mismos, ya que esto podría afectar la paz de la comunidad, por lo que los pueblos indígenas, frente a estos casos podrán ceder la competencia a las autoridades ordinarias.

Al respecto Agustín Grijlava y José Luis Exeni señalan que:

El centro del debate es el de si es constitucional y legítimo excluir de la competencia de la justicia indígena ciertas materias tales como el juzgamiento de los delitos más graves como asesinato y homicidio, delitos de alcance internacional como narcotráfico o terrorismo, infracciones que atentan contra el fisco, la administración pública o en que el Estado es parte procesal como las infracciones tributarias y aduaneras u otras materias de especial interés público

⁶¹Boaventura de Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 21.

como las relativas a derechos de menores y mujeres, medioambiente, problemas laborales y seguridad social⁶².

Ahora bien, la propuesta que hace el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propone que todos indistintamente de la materia que se susciten en el territorio de la comunidad, deberán ser juzgados por las autoridades de la comunidad, para el efecto al artículo 26 del proyecto de ley establece que: “Las autoridades de la jurisdicción ordinaria, deberán abstener de conocer casos de conflictos relacionados a personas, cosas o bienes indígenas que han ocurrido dentro del territorio indígena, y devolver para el conocimiento y resolución de la autoridad de la jurisdicción indígena...”.

Pero conforme ya fue analizado anteriormente, en el informe para primer debate del proyecto de ley orgánica de coordinación y cooperación, elaborado por la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado⁶³, se determinó que no es posible que las autoridades indígenas conozcan todos los casos que involucren a sus comunidades ya que de esto ser posible, se transgrediría los propios elementos que facultan a las autoridades indígenas a juzgar conflictos dentro de su colectivo, pues no se estaría aplicando un sistema propio o ancestral, sino que necesariamente se requeriría depender de normas y mecanismos jurídicos de la justicia ordinaria.

En atención a lo manifestado se advierte que la ley de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, debe establecer en razón de las materias

⁶² Agustín Grijlva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, Op, Cit., 597.

⁶³ Informe del primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

cuales son los casos que deben ser conocidos por las autoridades de justicia indígena y cuales necesariamente van a ser de competencia de la justicia estatal, con la finalidad de evitar choques entre jurisdicciones.

Capítulo tercero: Mecanismos de coordinación y cooperación en estricto sentido

3.1. Mecanismos de coordinación y cooperación

Respecto a los mecanismos de coordinación y cooperación que pueden desarrollarse entre jurisdicción ordinaria e indígena, Jaime Vintimilla identifica 3 tipos de mecanismos que son -normativos, institucionales y procesales o conceptos claves de intervención-. Dentro de los mecanismos normativos ubica a las disposiciones que regulan las relaciones de coordinación y cooperación entre los diversos órdenes o sistemas indígenas y la administración de justicia ordinaria; mientras que en cuanto a los mecanismos institucionales, considera que son las herramientas o mecanismos que cada entidad pública o comunitaria debe considerar para que el pluralismo jurídico no sea tan solo teórico normativo sino que tenga asidero práctico; y respecto a los mecanismos procesales considera que son los relacionados a la intervención procesal o judicial de los jueces ordinarios como de las autoridades indígenas.⁶⁴

Por su parte Raquel Yrigoyen señala que los ejes para establecer pautas de coordinación entre el derecho indígena y el estatal, deben resolver, entre otros, temas como el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia:

⁶⁴ Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*, Op, Cit, Pp. 52-65-68.

1) material, 2) territorial, 3) personal, y 4) temporal entre ambos sistemas; 5) descriminalización del derecho y la justicia indígenas; 6) mecanismos para el respeto de actos jurídicos del derecho indígena; 7) mecanismos para el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena; 8) remisión de casos o situaciones al derecho indígena; 9) fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales; 10) mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas; 11) procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena⁶⁵.

Ahora bien, en el presente capítulo nos remitiremos exclusivamente al artículo 11 denominado “Coordinación y Cooperación Interinstitucional”, creado por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, que conoció el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, y que aprobó el proyecto para el segundo debate, dentro del cual se sintetizan algunos mecanismos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones y que dispone lo siguiente:

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Art. 11. Reciprocidad y asistencia.- Los sistemas de justicia constitucional, indígena y ordinaria aplicarán el principio de reciprocidad. Sus actuaciones deberán articularse por medio de la corresponsabilidad y asistencia, con la finalidad de prestarse apoyo para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.

⁶⁵ Raquel Yrigoyen, Tomado del capítulo IV.2. Pautas para el reconocimiento constitucional del derecho indígena y su coordinación con el derecho estatal del libro: “Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal” de la misma autora. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999. <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>.

De acuerdo con sus necesidades, las autoridades de la jurisdicción indígena y de la justicia ordinaria suscribirán convenios de cooperación entre ellas y con las diferentes instituciones del Estado.

Las instituciones del Estado estarán obligadas a facilitar la adopción de mecanismos legítimos y apegados a derecho que favorezcan la reciprocidad, asistencia y plena cooperación en el acatamiento de las decisiones de las autoridades indígenas.

Una vez suscrito el acuerdo de cooperación con las autoridades indígenas, las autoridades ordinarias deberán publicar su contenido en el Registro Oficial.

Las autoridades indígenas u ordinarias asegurarán la presencia de intérpretes interculturales para el juzgamiento de personas que lo requieran. Esto incluye la obligación de que existan traductores cuando una persona no pueda comunicarse en la lengua o idioma que utilice el sistema.

Se deberá incorporar peritos antropológicos o solicitar la opinión técnica de personas expertas u organizaciones especializadas en temas relacionados con justicia indígena.

Los convenios de cooperación entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria al menos deberán establecer procesos de cooperación y coordinación sobre:

1. Investigación sobre la infracción y responsabilidades;
2. Intercambio de pruebas;
3. Detención de personas;
4. Realización de peritajes especializados;
5. Protección a víctimas y testigos;

El artículo citado reviste de vital importancia en vista que dentro del mismo se encuentran algunas herramientas para la coordinación y cooperación entre jurisdicciones; de tal manera que se procederá a analizar cada uno de los puntos descritos.

En este orden, el inciso primero del artículo plantea que “Los sistemas de justicia constitucional, indígena y ordinaria aplicarán el principio de reciprocidad. Sus actuaciones deberán articularse por medio de la corresponsabilidad y asistencia, con la finalidad de prestarse apoyo para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones”.

En la prescripción normativa señalada, se identifican tres sistemas de administración de justicia involucrados que son el sistema de justicia constitucional, el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena, mismos que de conformidad con lo dispuesto en la norma, deberán trabajar de manera articulada; y en los casos en los cuales pudieran suscitarse conflictos en razón de la jurisdicción y de la competencia deberán prestarse ayuda mutua, esto con la finalidad de que se materialicen positivamente los derechos constitucionales y humanos de las personas involucradas en los juzgamientos; y así mismo que los juzgamientos indígenas se constituyan en un auténtico sistema de administración de justicia.

Adicionalmente el inciso segundo del artículo señalado dispone que “De acuerdo con sus necesidades, las autoridades de la jurisdicción indígena y de la justicia ordinaria suscribirán convenios de cooperación entre ellas y con las diferentes instituciones del Estado”, de conformidad con lo manifestado se deja abierta la posibilidad, para que las 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas distribuidos en las diferentes regiones por país, puedan en atención a sus

necesidades y sus formas de administrar justicia, suscribir convenios de cooperación con las autoridades de la justicia ordinaria.

Esta prescripción normativa facilitaría que las autoridades indígenas puedan auxiliarse de la justicia ordinaria, con la finalidad de investigar, resolver y ejecutar adecuadamente sus decisiones, ya que si bien en el Ecuador existen por ejemplo fiscalías indígenas, pero las mismas están sujetas al derecho ordinario y se localizan únicamente en los lugares donde hay mayor cantidad de población indígena, mientras que las comunidades alejadas no cuentan con el suficiente apoyo para investigar y ejecutar las decisiones adoptadas por sus autoridades; por tanto, al facultarse la suscripción de convenios de cooperación entre las comunidades con las autoridades ordinarias, se lograría que los juzgamientos indígenas se desarrollen de una manera más rápida y eficaz.

Por su parte el inciso tercero de la norma citada dispone que “Las instituciones del Estado estarán obligadas a facilitar la adopción de mecanismos legítimos y apegados a derecho que favorezcan la reciprocidad, asistencia y plena cooperación en el acatamiento de las decisiones de las autoridades indígenas”; a partir de lo manifestado y atendiendo a la necesidad de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, se establece la obligatoriedad de la instituciones del Estado en dar apoyo y asistencia para que puedan ejecutarse adecuadamente las decisiones de las autoridades indígenas.

En este punto debemos recordar que las decisiones de la justicia indígena, tienen el carácter de obligatorias ya que son auténticas decisiones jurisdiccionales, por tanto deben ser ejecutadas al tenor de lo ordenado; ya que de lo contrario se vulneraría una de las garantías del principio de tutela judicial efectiva que es la garantía de ejecución, vinculada al derecho de reparación que

la Constitución de la República garantiza a las personas, y por tanto su incumplimiento será objeto de sanciones.

Así también, la norma citada en su numeral cuarto establece que “Una vez suscrito el acuerdo de cooperación con las autoridades indígenas, las autoridades ordinarias deberán publicar su contenido en el Registro Oficial”, en este punto resulta importante señalar que si bien el principio de publicidad no es parte de los principios que guían la administración de justicia indígena, pero al verse involucrado en la suscripción del convenio una autoridad ordinaria, se torna necesario que dicho instrumento sea público, lo que se logra, con su publicación en el registro oficial.

Por otra parte los incisos quinto y sexto de la disposición citada, establecen que “Las autoridades indígenas u ordinarias asegurarán la presencia de intérpretes interculturales para el juzgamiento de personas que lo requieran. Esto incluye la obligación de que existan traductores cuando una persona no pueda comunicarse en la lengua o idioma que utilice el sistema”; y que “Se deberá incorporar peritos antropológicos o solicitar la opinión técnica de personas expertas u organizaciones especializadas en temas relacionados con justicia indígena.”

Las prescripciones normativas señaladas nos ubican en el escenario de los conflictos que se suscitan en razón de las personas; por tanto, en vista que a partir de la experiencia y de los casos se evidencia que las autoridades indígenas están juzgado a no indígenas y asimismo autoridades ordinarias están llevando a cabo juzgamientos a indígenas, se torna necesario que dentro de dichos juzgamientos, intervengan intérpretes, peritos, antropólogos y todo el personal

de apoyo que sea necesario para garantizar un adecuado juzgamiento, en el marco del respeto a los derechos constitucionales y humanos.

Por su parte el inciso séptimo de la norma citada dispone que “Los convenios de cooperación entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria al menos deberán establecer procesos de cooperación y coordinación sobre: 1. Investigación sobre la infracción y responsabilidades; 2. Intercambio de pruebas; 3. Detención de personas; 4. Realización de peritajes especializados; 5. Protección a víctimas y testigos”.

La norma citada establece los mínimos que deberán contener los convenios de cooperación, en este sentido, al momento de la suscripción de los convenios deberá procurarse que el derecho indígena no se vea influenciado por el derecho ordinario, ya que esto conduciría tarde o temprano al desaparecimiento de la administración de la justicia indígena, misma que sería absorbida por la justicia ordinaria, Raquel Irigoyen señala que “debe establecerse mecanismos y formas de coordinación, cooperación, colaboración entre autoridades indígenas y estatales, bajo los criterios de mutuo respeto, diálogo, y sin buscar subordinar a las autoridades indígenas como meros auxiliares de la justicia estatal...”.

Finalmente, es necesario señalar que de manera adicional a la creación de una ley de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, es necesario se reformen varios cuerpos legales ya instituidos, en atención a que por el carácter estricto y legalista que reviste a los mismos, podría tornarse imposible la suscripción de convenios, ya que en muchos casos la ley no les faculta para ello, lo que implicaría una abrogación de funciones y las consecuentes sanciones; así también las reformas señaladas deben expresamente contemplar el apoyo mutuo que deberán prestarse las jurisdicciones.

Así también, constituye una labor de las autoridades jurisdiccionales a través de la jurisprudencia ir desarrollando los mecanismos más adecuados para una correcta coordinación y cooperación entre jurisdicciones, en relación a lo manifestado, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “... la ausencia de esa ley no es óbice para la procedencia de la jurisdicción indígena, lo que comporta que en cada caso en que se presenten conflictos de competencia corresponderá al juez avanzar en la superación de las dificultades que se derivan de la ausencia de criterios normativos de articulación”⁶⁶.

⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-552/03.

d. CONCLUSIONES

La Constitución Política del Ecuador de 1998 constituye el primer antecedente constitucional en nuestro país, en el cual se reconoce a la justicia indígena facultades jurisdiccionales; y a partir de este momento se reemplazó el sistema monista tradicional por una concepción mucho más amplia del derecho denominada pluralismo jurídico.

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se dieron grandes cambios en la estructura del Estado, ya que a partir de ese momento el Ecuador deja de ser un “Estado Social de Derecho” para convertirse en un “Estado Constitucional de Derechos y justicia social”.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, trae consigo, un marco normativo mucho más amplio y solido en el cual se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la posibilidad de administrar justicia en base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

La única restricción que tienen las autoridades indígenas al momento de administrar justicia, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, es el respeto a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Las características, los elementos y los principios que guían la administración de justicia ordinaria y la justicia indígena son evidentemente distintos, en vista que las concepciones y los fines que persigue cada una responden a intereses disímiles.

La idea de cooperación y coordinación entre jurisdicción indígena y ordinaria como tal, nacen de la disposición final del artículo 171 de la

Constitución de la República, que establece: “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

El proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, fue presentado por la asambleísta Lourdes Tibán, para conocimiento de la Asamblea Nacional mediante Oficio N.º AN-LTG-0043-10 de 1 de febrero de 2010, mismo que fue conocido por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, quienes mediante oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011, resolvieron aprobar el proyecto de ley con algunas modificaciones para segundo debate.

Es evidente que producto de las actividades jurisdiccionales conjuntas de las autoridades indígenas y ordinarias, se generan conflictos en razón de la jurisdicción y de competencia mismo que no se encuentran debidamente solventados dentro del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.

Jaime Vintimilla identifica 3 tipos de mecanismos que son -normativos, institucionales y procesales o conceptos claves de intervención-. Dentro de los mecanismos normativos ubica a las disposiciones que regulan las relaciones de coordinación y cooperación entre los diversos órdenes o sistemas indígenas y la administración de justicia ordinaria; mientras que en cuanto a los mecanismos institucionales, considera que son las herramientas o mecanismos que cada entidad pública o comunitaria debe considerar para que el pluralismo jurídico no sea tan solo teórico normativo sino que tenga asidero práctico; y respecto a los

mecanismos procesales considera que son los relacionados a la intervención procesal o judicial de los jueces ordinarios como de las autoridades indígenas.

La cooperación y coordinación entre jurisdicciones es una tarea compleja, por tanto los sistemas de administración de justicia constitucional, indígena y ordinario deberán trabajar de manera articulada, aplicando el principio de reciprocidad y prestándose ayuda mutua, en la investigación, resolución y ejecución de las causas.

Cuando una persona no sea juzgada por su juez natural, se deberá procurar que en dicho juzgamiento, se le den las garantías mínimas del debido proceso, y la intervención de peritos, antropólogos y todo el personal de apoyo que sea necesario para garantizar un adecuado juzgamiento, en el marco del respeto a los derechos constitucionales y humanos.

La suscripción de convenios interinstitucionales entre autoridades indígenas y no indígenas, facilitaría la tarea de coordinación y cooperación entre jurisdicciones.

Al momento de suscribir convenios de cooperación entre jurisdicciones, deberá procurarse que el derecho indígena no se vea influenciado ni subordinado al derecho ordinario, ya que esto conduciría tarde o temprano al desaparecimiento de la administración de la justicia indígena, misma que sería absorbida por la justicia ordinaria.

Es necesario que se reformen varios cuerpos legales ya instituidos, en atención a que por el carácter estricto y legalista que reviste a los mismos, podría tornarse imposible la suscripción de convenios de coordinación y cooperación.

Mientras no exista una ley que facilite la cooperación entre jurisdicciones, constituye una labor de las autoridades jurisdiccionales a través de la

jurisprudencia ir desarrollando los mecanismos más adecuados para una correcta coordinación y cooperación entre justicia ordinaria y justicia indígena.

e. RECOMENDACIONES

Se recomienda a la Asamblea Nacional someter a segundo debate el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, aprobado el día 19 de diciembre de 2011, por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional.

Se recomienda a la Asamblea Nacional analizar con detenimiento cada uno de los conflictos que se generan de la actividad conjunta de las autoridades indígenas y ordinarias y cubrir en su mayoría los mismos, con la finalidad de evitar conflictos a futuro entre jurisdicciones.

Se recomienda a la Asamblea Nacional, definir los mecanismos de coordinación y cooperación más adecuados, con la finalidad que los sistemas de administración de justicia constitucional, indígena y ordinaria, puedan auxiliarse mutuamente.

Se recomienda a las autoridades jurisdiccionales sean estas constitucionales, indígenas u ordinarias, a través de sus decisiones, ir definiendo los mecanismos más adecuados para una correcta coordinación y cooperación entre justicia ordinaria y justicia indígena.

f. BIBLIOGRAFÍA

Andrade Ubidia, Santiago, "Aportes al Debate Sobre Justicia Indígena, observaciones y sugerencias al anteproyecto de "Ley de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador", en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002).

Ávila Santamaría, Ramiro, *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

Ayala Mora, Enrique, "El Derecho Ecuatoriano y el Aporte Indígena", en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002).

Bourdieu, Pierre, "Elementos para una sociología del campo jurídico", en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*, (Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000)

Boaventura de Sousa Santos, "Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad", en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 21.

Cárdenas Ochoa, César Augusto, Tesis: La Justicia Indígena según la Constitución el Ecuador del año 2008 y su Repercusión en el Juzgamiento de Conductas Indebidas en la Comunidad de Gallorrumi, del Cantón Cañar, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2010.

Chiriboga, Oswaldo Ruiz, *Monografía: La justicia indígena en el Ecuador: Pautas para una compatibilización con el derecho estatal*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003).

Franco, Rocío y González, María Alejandra, “Las mujeres en la justicia Comunitaria: Víctimas, sujetos actores”, en *Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Volumen 3*, (Lima: IDL, 2009).

García, Fernando, *El estado del arte del derecho indígena en Ecuador*, en Revista IIDH, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf>.

ILaquiche Licta, Raúl, *Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso*, (Quito: Revista Yachaikuna, 2001)

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, (Buenos Aires: EUDEBA, 1982).

Romano, Santi, *L'ordre juridique*, (París: Dalloz, 1975)

Simmonds, Carlos Perafán, *Sistemas Jurídicos: Tukano, Chami, Guambiano, Sikuani*, (Bogotá: Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000).

Souza Santos, Boaventura, “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”, en *Derecho y Emancipación*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012)

Minta Valla, María Beatriz, *Tesis: Análisis del Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena y su contraposición en el Ecuador, en la comunidad de Llinllin del Cantón Colta, Provincia de Chimborazo período 2008-2014*, (Quito: Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, 2014)

Saldaña, Jaime Vintimilla, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*, (Quito: Cevallos librería jurídica, 2012).

Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica, pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, (Madrid: Taurus, 2001).

Salgado, Judith, “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012).

Sierra, María Teresa, “Autonomía y pluralismo jurídico: el debate mexicano”, en *América Indígena*, (México: Instituto Indigenista Interamericano, 1998).

Trujillo, Julio César, “Plurinacionalidad y Constitución”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012)

Trujillo, Julio César, “Administración de Justicia Indígena”, en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002)

Trujillo, Julio César, “Justicia Indígena y Pluralismo Jurídico”, en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones indígenas en América Latina Contemporánea*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008).

Trujillo, Julio Cesar; Grijalva, Agustín; y Endara, Ximena, *Justicia Indígena en el Ecuador*, (Quito: Abya-Yala, 2001).

Teubner, Gunther, “Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*, (Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000)

Llasag Fernández, Raúl, “Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena”, en *Justicia Indígena, aportes para un debate*, (Quito: Abya-Yala, 2002).

Jiménez, Agustín Grijlava y Exeni Rodríguez, José Luis, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012).

Von de Kerchove, Michele; y Francois, Ost, *Elementos Para Una Teoría Crítica del Derecho*, (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001).

Yrigoyen, Raquel, Tomado del capítulo IV.2. *Pautas para el reconocimiento constitucional del derecho indígena y su coordinación con el derecho estatal del libro: “Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal”* de la misma autora. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999. <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>.

Zambrano Álvarez, Diego, “Derechos Ancestrales, Justicias Ancestrales: Analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes”, en *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

Informe del primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, propuesto por la asambleísta Lourdes Tibán Guala, mediante oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC.

Corte Constitucional de Colombia, sentencias N.º T-380/93, T-349/96, T-496/96, T-552/03.

http://www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&task=category&id=348&Itemid=469

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

Área de Derecho

Especialización Superior en Derecho Procesal

PLAN DE MONOGRAFÍA

**El pluralismo jurídico y los límites que se deben
observar en el marco de la Constitución de la
República del Ecuador**

Miguel Antonio Tapia León

LOJA, JULIO DE 2011

TEMA.

La Justicia Indígena y la Necesidad de Implementar una Ley que Permita la Coordinación y Cooperación con la Justicia Ordinaria.

El Ecuador, es un país que goza de una gran diversidad cultural, que en los sectores rurales, se encuentra distribuida en comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, quienes históricamente basados sobre todo en sus costumbres ancestrales, han creado y mantienen un derecho propio, mismo que no les fue reconocido constitucionalmente, hasta la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, que por primera vez reconoce el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas atribuyéndoles facultades de administrar justicia conforme a sus usos, costumbres, y tradiciones, dentro de la comunidad; pero a pesar de que, con la Constitución del 2008 se la ha dado una mayor relevancia y alcance al pluralismo jurídico, aún no se ha desarrollado la legislación que permita el ejercicio pleno de estos derechos, limitándose su reconocimiento y dejando muchos vacíos legales. “Empero, el principal problema que han debido enfrentar, ha sido el de la compatibilidad, coordinación o choque conceptual entre ellos y su incidencia en la población. Al respecto, se torna imperioso no confundir justicia indígena con linchamiento o violencia, pues esta nueva jurisdicción tiene su propia institucionalidad, alejada por completo de prácticas que concluyen en la pena capital o inobservancia de los derechos mínimos de defensa que tienen todas las personas, ya que es esencialmente una administración de justicia conciliadora y restauradora en lugar de exclusivamente sancionadora”⁶⁷.

⁶⁷ Jaime Vintimilla Saldaña, Artículo La Justicia indígena en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Quito. Ecuador. 2010.

En el año 2008, con el nacimiento de la nueva Constitución, se establece que el Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia”, pasando de un sistema monista tradicional a un sistema pluralista, en el que se reconoce diferentes ordenamientos jurídicos investidos de jurisdicción, capaces de regirse por sus propias normas, es más, en Art. 171. En forma aún más específica se establece lo siguiente “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

Las autoridades aplicarán las normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Así mismo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 66., reconoce y garantiza, el pluralismo jurídico, la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades, atribuyendo a éstos grupos, un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, entre otras facultades.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto se refiere a las relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria, nos dice, “Las

autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, y establece los principios de la justicia intercultural, como lo son la diversidad, la igualdad, non bis in ídem, pro justicia indígena, interpretación cultural, entre otros”.

Pero a pesar de haber transcurrido ya algunos años desde que se reconoce la justicia indígena, hasta la actualidad no se ha promulgado una Ley, que permita la cooperación y la coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria, lo que causa algunos problemas por la falta de cooperación entre las misma y con respecto a los casos en los que se debe limitar el conocimiento de la justicia indígena, como por ejemplo casos tributarios, administrativos, entre otros que tradicionalmente han sido únicamente conocidos por la justicia ordinaria, alejados de las costumbres y del derecho ancestral que caracteriza al derecho indígena.

Uno de los aspectos fundamentales de la investigación es determinar cuáles deben ser los mecanismos que deben contemplarse en la Ley de Cooperación entre justicia Ordinaria y Justicia Indígena, para que se dé una correcta cooperación y coordinación entre estos ordenamientos jurídicos, y los límites para cada jurisdicción.

La investigación se desarrollará dentro de los límites establecidos por la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción

Indígena y Jurisdicción Ordinaria, y algunos Instrumentos Internacionales vigentes debidamente ratificados por el Ecuador.

El tema de investigación se justifica por cuanto la Constitución de la República, reconoce a la justicia indígena y le da facultades jurisdiccionales, pero no se ha desarrollado la legislación que manda la Constitución, para que éstos sistemas paralelos al legal, puedan coexistir sin afectar su autonomía, por tal motivo considero debe crearse la Ley de Cooperación, que permita acoplar estos ordenamientos, de tal forma que represente un beneficio para la justicia en el Ecuador.

La interrogante a despejar con el presente trabajo es la siguiente:

¿Es necesaria la creación de una ley que permita la cooperación y coordinación entre justicia indígena y la justicia ordinaria?

Así, el tema se justifica por dos razones:

Porque, para que la justicia indígena pueda coexistir con la justicia ordinaria, deben existir los mecanismos legales necesarios, que permitan la cooperación y la coordinación entre los mismos.

Porque, para que estos sistemas de administración de justicia puedan coexistir; deben establecerse los límites sobre el conocimiento de las causas de cada jurisdicción.

Objetivos.

Objetivo General.

Realizar un estudio bibliográfico, sintético y analítico, de los mecanismos legales que deben implementarse para que se dé, una cooperación y coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria.

Objetivos Específicos

Conocer la evolución de la justicia indígena en el Ecuador.

Determinar en qué forma es beneficiosa la Ley de cooperación entre justicia indígena y justicia ordinaria en nuestro país.

Hacer propuestas referentes a cuáles deben ser los límites respecto al conocimiento de las causas, que deben ser juzgados por justicia ordinaria y justicia indígena.

Metodología.

Para el presente trabajo investigativo, aplicaré fundamentalmente el método bibliográfico, con la finalidad de obtener de los libros las respuestas a las interrogantes planteadas, así como la consecución de los objetivos propuestos, así mismo aplicaré el método sintético con la finalidad de resumir y dar una descripción en forma adecuado de la información obtenida, además utilizaré el método analítico, que me permitirá procesar de mejor manera la información, que será plasmada en el trabajo monográfico.

ACOPIO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.

Las fuentes de la investigación son de naturaleza doctrinaria, legal y jurisprudencial.

PROPUESTA DE CONTENIDO.

Introducción:

Capítulo I. El pluralismo jurídico en el Ecuador.

Antecedentes.

Breve Historia del Pueblo Indígena en el Ecuador.

Del Monismo Jurídico al Pluralismo Jurídico.

El monismo Jurídico.

El Pluralismo Jurídico.

Capítulo II. La Justicia Indígena en el Ecuador a partir de la Constitución de 1998.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Desarrollo de la Justicia Indígena en la Legislación Ecuatoriana, y en los tratados Internacionales.

Capítulo III. Mecanismos de Cooperación.

Reflexiones sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y Jurisdicción Ordinaria.

Criterios y pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal.

Conclusiones.

Recomendaciones.

Bibliografía.

CRONOGRAMA.

Recopilación de información	1ª y 2ª semana.
Procesamiento de información	3ª y 4ª semana.
Redacción	5ª a 10ª semana.
Elaboración de conclusiones	10ª a 12ª semana.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS.

Fuentes doctrinarias:

Ávila Santamaría, Ramiro, *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, Quito, V&M Graficas. 2008.

Ávila Santamaría, Ramiro, Grijalva Jiménez, Agustín y Martínez Dalmau, Rubén. *Desafíos constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, V&M Gráficas, 2008.

Ávila Ordóñez, María y Corredores Ledesma, María, *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. Quito, V&M Gráficas, 2009.

Andrade Ubidia, Santiago y Ávila Linzán Luis Fernando, *La transformación de la Justicia*, Quito, V&M Gráficas, 2009.

Borja, Emiliano y otros, *Constitución y Pluralismo Jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.

Caicedo Tapia, Danilo y Porras Velasco, Angélica, *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Quito, V&M Gráficas, 2010.

CONAIE, INREDH, y otros, *¿Estado constitucional de derechos? informe sobre derechos humanos ecuador 2009*, Quito, V&M Gráficas, 2009.

Espinosa Gallegos, Carlos, Caicedo Tapia, Danilo, *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito. V&M Graficas. 2009.

Salgado, Judith, compiladora: *Justicia Indígena, Aportes para un Debate*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002. .

Garrorena, Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid – Editorial Tecnos, 1991

Guerra Cerrón, María, *Hacia una Justicia de Paz un Asunto de Interés Nacional*. Perú, GRIJLEY, 2005.

Peñaranda, Raúl, *Democracia, Interculturalidad, Plurinacionalidad y Desafíos para la Integración Andina*. La Paz, De Encuentro. 2008.

Poveda Moreno, Carlos, *Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones*, FORO revista de derecho, No. 8, UASB-Ecuador / CEN • Quito, 2007.

Trujillo, Julio César, Grijalva, Agustín, y Endara Ximena, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Quito, Producciones digitales Abya-Yala, 2001.

Vintimilla Saldaña, Jaime, compilador, *Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos, y la Justicia Comunitaria en el Ecuador*, Quito, CIDES, 2003.

Vintimilla Saldaña, Jaime, y otros. *Derecho indígena, Conflicto y Justicia Comunitaria en Comunidades Kichwas del Ecuador*, Quito, Instituto de Defensa Legal, IDL, 2007.

Wolkmer, Antonio, y otros. *Pluralismo Jurídico, Teoría y Experiencias*. San Luis Potosí. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, 2007.

Fuentes legales.

Constitución de la República del Ecuador.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

ÍNDICE

a.	TÍTULO	1
b.	RESUMEN.....	2
c.	REVISIÓN DE LITERATURA.....	5
	Capítulo primero: La justicia indígena en el Ecuador desde sus inicios y el cambio de modelo de Estado.....	5
	<i>1.1. Antecedentes de la justicia indígena en el Ecuador</i>	<i>5</i>
	<i>1.2. Del monismo jurídico al pluralismo jurídico.....</i>	<i>13</i>
	<i>1.3. Características, elementos y principios rectores de la justicia indígena en el Ecuador.....</i>	<i>18</i>
	Capítulo segundo: La idea de cooperación y coordinación entre jurisdicciones y las alternativas frente a los conflictos	28
	<i>2.1. La idea de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.....</i>	<i>28</i>
	<i>2.2. Conflictos generados a partir la actividad jurisdiccional conjunta de autoridades indígenas y ordinarias.....</i>	<i>33</i>
	<input type="checkbox"/> Conflictos en razón de la jurisdicción	33
	<input type="checkbox"/> Conflictos en razón de la competencia.....	39
	Capítulo tercero: Mecanismos de coordinación y cooperación en estricto sentido.....	58
	<i>3.1. Mecanismos de coordinación y cooperación.....</i>	<i>58</i>
d.	CONCLUSIONES	66
e.	RECOMENDACIONES.....	70
f.	BIBLIOGRAFÍA	71