



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE LAS JUSTICIAS ORDINARIA
E INDIGENA Y LA VIGENCIA DEL PLURALISMO JURIDICO EN EL
ECUADOR**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**AUTORES: Ab. Segundo Méndez Criollo
Ab. Henry Flores Vega**

TUTOR DE CONTENIDOS: Merck Benavides Benalcázar

TUTOR DE METODOLOGÍA: PhD. Elena Burgaleta Pérez

Otavalo-Ecuador

2020

DECLARACION

Nosotros Segundo Méndez Criollo y Henry Flores Vega, declaramos bajo juramento que el presente trabajo de titulación **“LA COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE LAS JUSTICIAS ORDINARIA E INDIGENA Y LA VIGENCIA DEL PLURALISMO JURIDICO EN EL ECUADOR”** es de nuestra exclusiva autoría y producción, que lo hemos elaborado para la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedo a la Universidad de Otavalo los Derechos los derechos exclusivos de reproducción, comunicación y divulgación total o parcial de esta obra siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaro que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, nosotros asumiremos toda la responsabilidad legal frente a la universidad y terceros

Henry Flores Vega**C.C. 1721057378****Segundo Méndez Criollo****C.C. 10002889671**

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por bendecirnos con la vida y la salud para culminar la presente etapa de nuestras vidas, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y debilidad.

A nuestros padres a más de ellos, a nuestros hijos, por ser los principales promotores de nuestros sueños por confiar y creer en nuestras expectativas, por los consejos, valores y principios que nos han inculcado.

Agradecemos a todos los docentes de la maestría de derecho constitucional de la Universidad de Otavalo, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de nuestra preparación, en especial al Dr. Merk Benavides, tutor de nuestro proyecto de investigación, quien nos ha guiado con sus conocimientos, paciencia y rectitud.

Henry Flores Vega

Segundo Méndez Criollo

INDICE

<i>RESUMEN</i>	<i>VI</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>IX</i>
<i>CAPITULO I.- MARCO TEORICO</i>	<i>I</i>
1.1.- ANTECEDENTES Y SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	1
1.1.1.- ANTECEDENTES	1
1.1.2.-BASES TEORICAS.	3
1.1.2.1 Aspectos generales del pluralismo jurídico	7
1.1.2.1.1 El alcance del pluralismo jurídico en el Ecuador	12
1.1.2.1.2.- El derecho indígena y el pluralismo jurídico en el ámbito internacional	19
1.1.2.1.3.- Reconocimiento del pluralismo en el constitucionalismo andino.	24
1.1.2.2.1 Autoridades y normas	37
1.1.2.2.2 Las normas.	41
1.1.2.2.3 Ejercicio de la facultad jurisdiccional y competencia en la justicia indígena.	43
1.1.2.2.4 El procedimiento en la aplicación de la justicia indígena.	50
1.1.2.2.5 Las sanciones en la justicia indígena.	53
1.1.2.2.6 Ámbito de la aplicación de la justicia indígena	58
1.1.2.3 Control de constitucionalidad de las decisiones, resoluciones o sentencias de la justicia indígena y la aplicación de los derechos colectivo.	61
1.1.2.3.1 Avance jurisprudencial de control e interpretación constitucional y el desarrollo de los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias indígena y la justicia ordinaria.	65
1.1.2.3.2 Análisis de elementos en la Sentencia de la Corte Constitucional Caso Cocha I y II. 66	
1.1.2.3.3 Análisis de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia sobre justicia indígena. 75	

1.1.2.3.4 Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre algunos mecanismos de cooperación y adecuación a las normativas en garantizar la autonomía de la Justicia Indígena.	79
1.1.2.4 La construcción de los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y justicia ordinaria.....	87
1.1.2.4.2 Propuestas de mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria.....	95
1.1.2.4.3 La declinación de competencia como un mecanismo de coordinación entre dos sistemas de justicia.....	106
1.1.2.4.4 Mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicias indígena y ordinaria.	107
1.1.3 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	116
1.1.4 .- Formulación y Justificación del problema científico	119
1.2 OBJETIVO DE LA INVESTIGACION	119
1.2.1 Objetivo General	119
1.2.2 Objetivos específicos	119
<i>CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO</i>	<i>119</i>
2.1- Enfoque de la investigación	119
2.2.- Tipo de investigación.....	121
2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información	123
<i>CAPITULO III.- RESULTADO.....</i>	<i>124</i>
<i>Introducción</i>	<i>124</i>
<i>CAPITULO IV.-.....</i>	<i>133</i>
<i>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:</i>	<i>133</i>
Conclusiones	133
Recomendaciones.....	137

REFERENCIAS. -	142
-----------------------------	------------

ANEXOS:	148
----------------------	------------

RESUMEN

La justicia indígena es uno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas de mayor aplicación en los territorios y con incidencia en el contexto nacional y andino; reconocido en el marco jurídico de nuestro país, y su ejercicio en algunas circunstancias cuestionada por las autoridades de la justicia ordinaria, diferentes factores influyen en ese accionar sea por desconocimiento del contexto integral de la justicia indígena o la lucha de poder; y para conciliar entre los dos sistemas jurídicos es necesario identificar elementos articuladores y propuestas de mecanismos de coordinación y cooperación. El presente estudio pretende contextualizar la justicia indígena como un derecho colectivo garantizado en el marco jurídico del país, e instrumentos internacionales; y su incidencia en la vigencia del pluralismo jurídico, donde coexisten dos sistemas jurídicos en el mismo orden jerárquico; con características propias, normas, principios, régimen de autoridad, procedimientos y sanciones vigentes a través de la continuidad histórica de los pueblos y nacionalidades indígenas. De igual forma, es necesario aclarar que la justicia indígena es un sistema de justicia propio, pues cuenta con normas, procedimientos, autoridades con facultades jurisdiccionales para conocer y resolver conflictos territoriales de acuerdo a su competencia; sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador prevé el control de constitucionalidad, lo que implica que las decisiones o sentencias de las autoridades indígenas pueden ser revisadas por la Corte Constitucional en caso de existir vulneración de derechos humanos. La jurisprudencia es una herramienta que coadyuva al desarrollo de la justicia indígena, por ello se analiza las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional de

Ecuador y los aportes de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia; que a través de casos sometidos a control e interpretación constitucional; se puede ir adecuando las normas y establecer reglas de mecanismo de coordinación y cooperación, a falta de una ley de coordinación y cooperación desde la reforma constitucional del 2008, existen varias iniciativas de propuestas de leyes, cuyos contenido tiene aspectos que fortalecen la justicia indígena y puntos controvertidos porque se excluye de las competencias de la justicia en delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, administración pública, aduanera y tributaria, vulneración de derechos de los niños y niñas, etc.; y la falta de reconocimiento a la justicia indígena y voluntad política en la asamblea nacional ninguna propuesta ha prosperado en su gestión para la aprobación,___ Finalmente, para conciliar y fortalecer los dos sistemas jurídicos es necesario ir identificando elementos articuladores desde varias perspectivas y construir propuestas de mecanismos de coordinación y cooperación, a partir del reconocimiento y respeto del derecho propio, el diálogo intercultural, el desarrollo de las leyes y el respeto del sistema jurídico de los pueblos indígenas, garantizando la autonomía de la justicia indígenas a mayor uso y costumbre y la mínima intervención.

Palabras clave: pluralismo jurídico; justicia indígena; justicia ordinaria; cooperación y coordinación; control de la constitucionalidad

Summary

Indigenous justice is one of the collective rights of indigenous peoples of greater application in the territories and with an impact on the Andean and national context; recognized in the legal framework of our country, and its exercise in some circumstances questioned by the authorities of ordinary justice, different factors influence this action due to ignorance of the integral context of indigenous justice or the power struggle; and to reconcile between the two legal systems it is necessary to identify articulating elements and proposals for coordination

and cooperation mechanisms. This study intends to contextualize indigenous justice as a guaranteed collective right in the legal framework of the country, and international instruments; and its impact on the validity of legal pluralism, where two legal systems coexist in the same hierarchical order; with its own characteristics, norms, principles, regime of authority, procedures and sanctions in force through the historical continuity of indigenous peoples and nationalities. Similarly, it is necessary to clarify that indigenous justice is a system of own justice, as it has rules, procedures, authorities with jurisdictional powers to know and resolve territorial conflicts according to their competence; However, the Constitution of the Republic of Ecuador provides for the control of constitutionality, which implies that the decisions or judgments of the indigenous authorities can be reviewed by the Constitutional Court in case of violation of human rights. The jurisprudence is a tool that contributes to the development of indigenous justice, so it analyzes the sentences issued by the National Court of Justice, the Constitutional Court of Ecuador and the contributions of the judgments of the Constitutional Court of Colombia; that through cases subject to constitutional control and interpretation; It is possible to adapt the rules and establish coordination and cooperation mechanism rules. Finally, to reconcile and strengthen the two legal systems, it is necessary to identify articulating elements from various perspectives and build proposals for coordination and cooperation mechanisms, based on the recognition and respect of one's own law, intercultural dialogue, the development of laws and respect for the legal system of indigenous peoples, guaranteeing the autonomy of indigenous justice to greater use and custom and minimal intervention.

INTRODUCCIÓN

La justicia indígena o derecho propio es un sistema de justicia que se fundamenta en la continuidad histórica, principios generadores de normas y actualmente reconocido en el marco jurídico del país; la Constitución Política de 1998 y ratificado en la Constitución del 2008, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas; dichas normas envisten a las autoridades indígenas la facultad jurisdiccional para conocer y resolver conflictos; la expedición de la Ley Orgánica de la Función Judicial desarrolla principios que asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales o justicia indígena; y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé la revisión o control de las decisiones o sentencias de autoridad indígena y la Corte Constitucional en su dictamen deberá tomar en cuenta principios: como la interpretación intercultural, el pluralismo jurídico vigente y sobre todo garantizar la autonomía de la justicia indígena y un mínimo de restricciones en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales.

El Ecuador es un Estado Plurinacional e intercultural este reconocimiento implica la coexistencia de 15 nacionalidades y 18 pueblos, con sus propias formas de organización y sistemas jurídicos o derecho propio que regulan las relaciones entre individuos, la comunidad y la naturaleza; es un sistema milenario, comunitario, oral, ágil, oportuno; y principalmente cuenta con normas, principios, un régimen de autoridad, principios, procedimientos y sanciones construidas y reconstruidas en el proceso histórico y vigentes.

El Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a las autoridades indígenas, las facultades jurisdiccionales, pero también prevé la revisión de las decisiones o sentencias por la Corte Constitucional para el control e interpretación constitucional, uno de los casos relevantes analizamos el caso de La Cocha 1 y 2 y otras sentencias subidas en grado de la Corte Nacional de Justicia; aplicando el principio de la interculturalidad, plurinacionalidad y el principio de “Non bis in ídem”, reconoce y garantiza la autonomía de la justicia indígena y 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; sin embargo, en el caso de la sentencia Cocha 2 es contradictorio por un lado, reconoce la administración de justicia indígena y por otro lado, establece límites en razón del bien jurídico protegido como es el derecho a la vida y señala: en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario; vulnerando un derecho colectivo y a la facultad jurisdiccional y generando tensiones y un conflicto de competencias entre las autoridades indígenas y ordinarios; por lo tanto, es necesario una revisión urgente a esta jurisprudencia inconstitucional.

Por otra parte, desde el análisis minucioso de las propuestas de diferentes actores y entrevistas de especialistas e investigadores del derecho indígena se recoge aspectos positivos de normas, reglas y políticas públicas de los mecanismos de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos; mediante el dialogo cara a cara, el respeto y condiciones con las autoridades como la Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura, Defensoría Pública, jueces, dirigentes indígenas.

Finalmente, a partir de las concepciones y propuestas planteadas por personajes referidos en esta investigación, el aporte de la experiencia propia, de investigadores, especialistas en la materia, la jurisprudencia de los jueces y autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades; este trabajo pretende contribuir al reconocimiento, fortalecimiento del sistema de justicia indígena, el respeto a los derechos humanos; y, establece ciertos mecanismos de coordinación y cooperación que debe interactuar en las decisiones de la justicia indígena - ordinaria y principalmente es necesario plasmar en políticas públicas y normativas como un aporte al derecho ecuatoriano.

CAPITULO I.- MARCO TEORICO

1.1.- ANTECEDENTES Y SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1.1.- ANTECEDENTES

La historia revela que los pueblos indígenas han persistido frente al modelo colonial, el que no les ofreció más que explotación y aniquilamiento físico, Muchos de estos aspectos marcan esta coexistencia. Por lo que es un hecho notorio que los pueblos hayan logrado dar continuidad a ciertas prácticas ancestrales que marcan su diferencia cultural, como lo es el ejercicio de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico

En el Ecuador los pueblos y nacionalidades indígenas como colectividades existieron antes de la llegada de los españoles, como entidades sociales, económica, política y jurídica distintas y como tales han sobrevivido hasta nuestros días con sus particularidades (costumbres, cosmovisión, lenguas y usos); con la construcción de los Estados nacionales, de manera deliberada excluyeron e ignoraron a los pueblos y nacionalidades indígenas, imponiendo un solo sistema jurídico; sin embargo desde la década de los años 70, 80 y con mayor fuerza desde el levantamiento Nacional Indígena de Junio de 1990, lo cual permitió la legitimización como un nuevo actor social y político en el escenario nacional, la fortalecimiento de movimientos indígenas tanto en la Sierra y la Amazonia.

Los pueblos indígenas del país han emprendido luchas incesantes, tendientes a lograr reconocimientos como entidades colectivas y derechos particulares, han pretendido ser considerados parte activa de todo el quehacer social, económico, político y jurídico del Ecuador; ya con la constitución del año 2008 ha existido cambios importantes en el ámbito jurídico, específicamente en el ámbito constitucional con el reconocimiento del Estado

ecuatoriano como intercultural y plurinacional, los derechos colectivos, el pluralismo jurídico, tras la adopción de la Carta Magna de 2008, en la cual se reflejó nuevamente el carácter pluralista del sistema judicial en el país, al estipularse en su artículo 171 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 de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Todos estos reconocimientos también se sustentan en la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), efectuada el 24 de abril de 1998 por parte del Honorable Congreso Nacional y la aprobación por parte de las Naciones Unidas y de la OEA de instrumentos jurídicos sobre derechos de los pueblos indígenas, se debe destacar el reconocimiento de la pluriculturalidad, pluriétnicidad y multinacionalidad por parte de la Constitución Política de 1998; y, el artículo 191, sobre la administración de la Justicia Indígena, materia de esta afirmación, es oportuno considerar algunos aspectos que constituyen los reconocimientos de los derechos colectivos en 1991 cuando entró en vigor el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Principalmente habla por primera vez la relación jurídica de los indígenas con sus tierras y territorios, como bases esenciales para poner en práctica los derechos colectivos. Y este documento, sin duda alguna ha constituido en una importante base y herramienta para la elaboración de los derechos colectivos en el Ecuador.

La vigencia del pluralismo jurídico no es más que la ratificación del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a administrar justicia dentro de su circunscripción territorial con sus

propias autoridades, normas y procedimientos. Este reconocimiento ha generado análisis y debates respecto de los alcances y limitaciones del derecho propio, y de los posibles conflictos y tensiones que podrían suscitarse entre el ejercicio de la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Los pueblos indígenas, además de cuestionar la conformación del Estado nacional, a través de una de las organizaciones más representativas, como es la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), han emprendido una lucha incesante tendientes a lograr reconocimientos de manera legal como pueblos y nacionalidades y todos sus derechos mediante reformas legales.

En este sentido han planteado cambios estructurales del Estado ecuatoriana, que implique la reestructuración de todo el aparato estatal, con la adopción y constitución del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural.

De este modo, se constata la existencia de una obligación de los servidores judiciales de considerar las prácticas y costumbres ancestrales antes de aplicar la legislación penal a miembros de las comunidades y pueblos indígenas.

1.1.2.-BASES TEORICAS.

¿Qué es el pluralismo jurídico? Para una mejor comprensión podemos partir de los términos generales/ o significados: el pluralismo jurídico es la coexistencia de sistemas normativos diversos o de formas distintas de derecho, que da origen a un nuevo modelo de nación que rompa la hegemonía de la sociedad, en el sentido amplio, el “pluralismo jurídico describe la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el

derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social” (Garzón, 2013, pág. 215), en este contexto se puede considerar que el sistema jurídico es pluralista, pues existen diferentes regímenes normativos soberanos.

Según, la teoría de Griffith “El pluralismo jurídico resulta de la organización jurídica de la sociedad, en tanto el derecho es uno de los mecanismos de control social disponible en diferentes ámbitos sociales, por lo tanto, la coexistencia de sistemas normativos es congruente con la organización de la sociedad”. (citado en Iannello, 2015, p. 773)

Respecto a los conceptos de pluralismo jurídico existe un amplio catálogo de definiciones de distintos autores y expresiones de comunidades, pueblos y nacionalidades, del cual se concluye que el pluralismo jurídico es la existencia de dos a más sistemas normativos que pretende validarse en el mismo territorio; el fenómeno de la existencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenece a un sistema normativos distintos, como dice Raquel Irigoyen:

“existencia simultánea dentro de un mismo espacio de un estado- diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos,[...] culturales, étnica, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, políticas o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupa los actores sociales” (Torres, 2016, pág. 32) “ el pluralismo jurídica se justifica la existencias de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia” (Llaquiche, 2015, p. 12).

Concretizando el tema, en el Ecuador el pluralismo jurídico hace referencia al reconocimiento del sistema de justicia indígena, teniendo como base su propia cultura, autonomía, su vivencia, formas de administración de justicia, a través del tiempo y la historia

el pluralismo ha ganado terreno en la sociedad y el ordenamiento jurídico de los países andinos.

Efectivamente los pueblos indígenas, ancestralmente son reconocidos como generadores de normas, principios y procedimientos para la solución de conflictos; un sistema de justicia, con la invasión de las sociedades europeas y la imposición de sus normas, los pueblos indígenas originarios sufrieron cambios en el interior de sus estructuras; sin embargo, con las nuevas formas de organización social, político, organizativo y cultural mantiene y están vigentes los sistemas jurídicos.

Efectivamente, es necesario entender la justicia indígena o también llamado derecho indígena desde su integralidad y podemos acercarnos a una definición y expresar que “el derecho indígena es un conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos; “conjunto de normas legales de tipo tradicional no escrita ni codificada distinto de un derecho vigente en un país determinado” (Ilaquiche, 2015, p. 16).

El ejercicio de la justicia indígena no solo se limita el ejercicio en el ámbito penal si no la facultad de solucionar el conflicto dentro de la circunscripción territorial en todo ámbito; dentro de ellos con fundamento en el convenio 169 de OIT la competencia es territorial; no solamente en un espacio comunal o tierra de propiedad legalmente reconocida si no de los que comprenden el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales; en cuanto al ámbito material: no establece limite en cuanto a materia o gravedad) personal, por ello como la jurisprudencia de la corte constitucional de Colombia, manifiesta que cuando la autoridades indígenas ejerzan las funciones jurisdiccional, los tribunales ordinarios debe inhibirse so pena de actuar inconstitucionalmente.

En efecto, el ejercicio de la Justicia indígena corresponde a la autoridad indígena, de cumplir y hacer cumplir las normas, los valores y principios comunitarios, los principios en los cuales se sustentan la justicia indígena y con ellos buscan una relación armónica son: AMA QUILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA, solidaridad, reciprocidad, y colectividad; hay que entender que la justicia indígena carece de un ordenamiento jurídico escrito en una ley que tipifique y sancione, no existe un procedimiento de juzgamiento previsto en un código, norma jurídica, estatuto o reglamento.

Está basado únicamente en el derecho propio, consuetudinario esto se debe a que la justicia indígena no se sustenta en un órgano especializado ni se origina en una ley escrita surge del seno de la comunidad indígena, emplea un procedimiento rápido de carácter público y colectivo expuesto en las asambleas comunales, cuya práctica es primitiva y en muchos casos se puede considerar exagerados, la autoridades indígenas para resolver los conflictos internos de la comunidad utilizan formas y medios que para los mestizos, pueden resultar degradantes, arbitrarios y lesivos a la dignidad humana en varios casos. (Díaz & Antunéz, 2016)

La justicia indígena se fundamenta en las disposiciones de la Constitución vigente, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas los que, con limitaciones, reconocen y garantizan el ejercicio del poder jurisdiccional de los pueblos indígenas. La expedición de la Ley Orgánica de la Función Judicial reconoce a las autoridades indígenas la facultad de solicitar la declinación de competencia de los jueces, procesos que permiten la articulación con el sistema indígena y el sistema ordinario,

garantizando, al menos, cierto nivel de autonomía del derecho propio, sin embargo más allá de reconocimiento en la Constitución, instrumentos internacionales, la práctica del pluralismo es limitado, como por ejemplo con la sentencia de la Corte Constitucional el caso cochas que limita el ejercicio de la justicia indígena, permitiendo ejercer en el ámbito contravencional, en infracciones menores, internos y limitando en ciertos derechos, lo cual significa que genera tensión, la intervencionismo, y coartar el total ejercicio jurisdiccional

El ejercicio de la potestad jurisdiccional de las autoridades indígenas lo realizan conforme al reconocimiento en la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 171.- 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. De la misma forma dichas resoluciones de la justicia indígena está sujeta a control de la constitucionalidad mediante la acción extraordinaria de protección cuando consideran la existencia de una vulneración del derecho constitucional; mismas que mediante jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y resoluciones del Corte Constitucional establece reglas y procedimientos para el mejor aplicación de la justicia, o también definen mecanismos de cooperación y coordinación entre dos sistemas para el fortalecimiento de las justicias ordinaria e indígena.

1.1.2.1 Aspectos generales del pluralismo jurídico

El desarrollo del pluralismo jurídico en el Ecuador y en América Latina, tiene un antecedente histórico y la contextualización de acepciones del pluralismo jurídico, por cierto existe un

amplio catálogo de definiciones de distintos autores; manifestaciones y expresiones de Estados, comunidades, pueblos y nacionalidades, conceptos desde “una perspectiva que cuestiona aquella concepción monista que ha reducido la diversidad endémica de la sociedad a una sola visión dominante del derecho” (Garzón, 2014, p. 9).

Como antecedente vamos a partir de la emergencia de los movimientos sociales en América Latina, los pueblos indígenas viven procesos de lucha y reivindicación de los derechos individuales y colectivos, logrando cambios jurídicos, políticos, económicos sociales y culturales; transformando de un Estado uninacional -monocultural en un Estado pluricultural y plurinacional.

El Estado moderno es monocultural y es colonial, en relación a las normas e instituciones Boaventura hace referencia y señala que “siempre sus instituciones han vivido a partir de una norma, que es una norma neorocéntrica que no celebra sino, al contrario, oculta la diversidad” (Suosa, 2013, p. 23); sin embargo, los usos y costumbres indígenas o bien denominado derecho propio están vigentes y forman parte de la norma jurídica considerados como “los sistemas normativos indígenas constituyen parte del campo jurídico y como tales deben ser entendidos como un derecho propio” (Cruz & Korand, 2008, p. 31).

“El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario, tanto en las Constituciones de la región, como en los tratados y convenios internacionales, ha logrado abrir discusiones sobre la posibilidades e implicaciones del pluralismo jurídico-es decir, la coexistencia de diversos órdenes normativos” (Walsh & Salgado, 2002, p. 30). Tal es así que la primera Constitución política que establece en el Ecuador fue la del 1998, un reconocimiento muy general del derecho indígena.

La antropología jurídica y la sociología jurídica han planteado dar respuestas y aportes al debate del pluralismo jurídico afirmando que es la “coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, lo cual cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental, que ha sido construida asignándole el papel de único y legítimo referente de derecho por el positivo” (Cruz & Korand, 2008, p. 31).

En referencia al reconocimiento del pluralismo jurídico Catherine Walsh señala “El pluralismo jurídico parte de la necesidad de una interpretación pluricultural de leyes, es decir, el reconocimiento de diferentes funciones contextos fines sociales de las distintas normas jurídicas” (Walsh & Salgado, 2002, p. 30), lo que implica para los Estados plurinacionales la convivencia de pueblos y nacionalidades con sus propias formas de organización social, cultural y sistemas jurídicos y económicos propios.

En la institucionalidad del Estado el pluralismo jurídico implica “un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer en ella mayor transformación en relación al otro sistema no indígena” (Walsh & Salgado, 2002, p. 31); lo cual significa, que el reconocimiento de la justicia indígena en el marco constitucional no requiere de cambios de estructuras o normas de la justicia ordinaria; pues la jurisdicción indígena es un sistema propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades, cuenta con un régimen de autoridad, un orden normativo, principios, procedimientos; y, cuyo ámbito de ejercicio está definido dentro de la circunscripción territorial.

El alcance del pluralismo jurídico permite reconocer que tanto “el derecho positivo como el derecho indígena en la comunidad están sustentados en valores sociales distintos, pero al

mismo tiempo la existencia de imbricación de sistemas” (Cruz & Korand, 2008, p. 35); es decir, que el pluralismo jurídico está en marcha e implica compartir el poder en materia jurisdiccional y es obligación de todos fortalecer los dos sistemas jurídicos.

En definitiva el pluralismo jurídico describe la “Coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existente en la realidad social” (Garzon, 2014, p. 14); podemos decir al respecto que, es la convivencia en un mismo territorio diversos sistemas normativos o derechos cuya función es la de regular la conducta de un grupo humano, o una forma alternativa de solución de conflicto, en la cual debe prevalecer la autonomía de producción de la norma, la independencia, evitando la interposición o la existencia de una norma dominante, para un comprensión del terminología que estamos analizando.

Efectivamente, el desafío del pluralismo es que cuestiona la existencia de un monismo jurídico, que consiste en un sistema de normas exclusiva del Estado se impone y rige, desconociendo de la existencia de las demás normas de autorregulación o prácticas; así mismo los sistemas normativos pretende valides en el mismo territorio y reclama obediencia en el mismo.

El pluralismo jurídico permite reconocer la coexistencia tanto del derecho positivo como de derecho indígena, en la comunidad están sustentados de valores sociales distinto, pero al mismo tiempo reconoce la existencia de una imbricación de sistema (pluralismo jurídico) en la que los valores culturales y la dinámica local define la aplicación de

principios y normas positivistas e indígena aparentemente similares, distinguiéndolas entre sí. (Huber, Martinez, & Lachenal, 2008, p. 25)

Es interesante mirar desde visión de profesionales indígenas, el “El pluralismo jurídico es la coexistencia de dos o más sistemas normativos, que pretenden valides en el mismo territorio..., el fenómeno de la existencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenece a sistemas normativo distintos” (Tiban & Ilaquiche, 2008, p. 31), debiendo resaltar que el pluralismo es una convivencia de diverso sistema, no antagónicas si no que reclama valides y respeto entre el uno y otro.

Desde la perspectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas la concepción más acertada del pluralismo jurídico: “Es la existencia simultanea dentro del mismo espacio de un estado diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos,[...]ideológicas, geográficas, políticas o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupa los actores sociales” (Ilaquiche, 2006, p. 28).

Tal reconocimiento como un sistema, se encuentra plasmada la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 66 define el pluralismo jurídico “El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

Finalmente es necesario resalta que la vigencia del pluralismo jurídico “no pone en cuestión la unidad del derecho si se establecen mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria” (Suosa, 2013, p. 21); es decir, que el reconocimiento del pluralismo jurídico no rompe la unidad de la estructura de la justicia ordinaria, en el caso de existir

conflictos se deberá implementar los mecanismos de coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos.

1.1.2.1.1 El alcance del pluralismo jurídico en el Ecuador

La Constitución Política del Ecuador de 1998 fue la primera en reconocer el valor jurídico a las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas, sin embargo, en el artículo 191, incorpora la justicia indígena no como sistema de justicia propio sino como un medio alternativo para solucionar un conflicto en territorio de los pueblos indígenas con limitadas facultades jurisdiccionales.

Sin embargo, la aplicación de la justicia indígena trasciende desde lo territorial hacia lo nacional e internacional, con algunas jurisprudencias o casos como la Cocha; pero por la falta de claridad de la disposición generó varios conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; por ello es necesario realizar un análisis de los avances y conflictos desde su vigencia:

Como consecuencia del reconocimiento, las resoluciones de las autoridades indígenas inciden con mayor fuerza en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades del país; las autoridades indígenas en uso de sus atribuciones inician a implementar la retención como un mecanismo para garantizar la comparecencia del infractor, hasta solucionar el conflicto; dicha medida fue cuestionada por los operadores de la justicia ordinaria, generando conflictos de competencias y la lucha de poder entre los dos sistemas; varias autoridades indígenas fueron sentenciados por plagio al ejercer la justicia indígena.

Los operadores de justicia no respetan las resoluciones o sentencias de las autoridades indígenas, en algunos casos, desde la justicia ordinaria iniciaban un nuevo proceso por el mismo caso, de esta manera atentando la autonomía de la jurisdicción indígena y generando conflicto de competencias.

Este conflicto se agudizaba cada vez más por dos aspectos: por un lado la falta de conocimiento y aplicación por los operadores de justicia; y por otro, desde el Congreso Nacional vigente no avanzaba la aprobación de una ley, que el 191 de la Constitución de 1998 establecía “la ley debía hacer compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”, a pesar de que varias organizaciones indígenas y académicas discutieron durante casi un año un proyecto de ley que finalmente fue presentado al Congreso Nacional el 27 de noviembre del 2002 y enviado a la Comisión de lo Civil y Penal del Congreso Nacional, el informe de la Comisión legislativa calificó al proyecto de ilegal e inconstitucional por lo cual no pasó a debate en el pleno legislativo y fue archivado.

Con vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador del 2008, se “rompe con la tradición constitucional al reconocer la diversa composición nacional que configura nuestro país; las nacionalidades, pueblos y sus derechos colectivos significa un nuevo paradigma para superar la visión capitalista del desarrollo” (Lema, 2017, p. 4).

Es precisa señalar el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce al Estado Ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia social, intercultural y plurinacional, lo que implica una nueva transformación institucional profunda en el tema de justicia; en este contexto nacional actualmente está vigente la jurisdicción ordinaria, que es ejercida por el Estado; y, la jurisdicción indígena que es ejercida por las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades y “las diferencias entre los dos diversos sistemas de jurídicos no son de forma, sino de fondo, conceptuales y filosóficos” (Lema, 2017, p. 4) .

El Capítulo Cuarto de la Constitución de la República del Ecuador reconoce en el mismo nivel jerárquico la institucionalidad de la “Función judicial y justicia indígena”, lo que

implica el reconocimiento de la justicia indígena en el mismo nivel jerárquico, garantizando la vigencia del pluralismo jurídico.

En la potestad que otorga el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador que determina que, “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerá 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 aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado, garantiza que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetos al control de la constitucionalidad. Por ello menciona que “La ley establecerá mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para una mejor comprensión de contenido de las disposiciones del artículo señalado anteriormente, es necesario analizar los elementos fundamentales que contempla:

- a) La facultad jurisdiccional que reconoce a las autoridades indígenas implica el poder o la facultad que tiene la autoridad de la comunidad, pueblo y nacionalidad indígena para administrar justicia dentro de su territorio, aplicando normas y procedimientos propios,
- b) La participación y decisión de las mujeres; dicha participación implica con poder de decisión y no solo se debe limitar al proceso de administración de justicia, sino que debe ampliar a todos los espacios,

c) Las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas; este reconocimiento ratifica la autonomía de la justicia indígena y la vigencia del pluralismo jurídico.

Además, la misma Constitución de la República del Ecuador reconoce otros derechos para garantizar la autonomía de la justicia indígena el artículo 57 numeral 9 garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades a “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”, igualmente el numeral 10 faculta a estas colectividades a “Crear, desarrolla, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

A raíz del reconocimiento del Estado plurinacional y los sistemas jurídicos, como avance en la construcción del pluralismo jurídico se logra el desarrollado de leyes secundarias donde se han incorporado varios derechos de pueblos indígenas, relacionados las facultades jurisdiccionales y la justicia indígena de una u otra manera garantizando su autonomía; normativas que es necesario hacer referencia:

El Código Orgánico de la Función Judicial, reconoce esa facultad jurisdiccional a las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades de conformidad con el segundo inciso del artículo 7 “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2018); es decir, las autoridades indígenas tienen las mismas facultades que los jueces de la justicia ordinaria, para conocer y resolver todos los conflictos que rompen la armonía familiar y comunitaria.

Además, en el Capítulo VIII del Código en mención, desarrolla principios que asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales o justicia indígena; cuya actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, deberán observar en los procesos.

Dichos principios están establecidos el artículo 334 del Código señalado anteriormente y que es necesario analizar; los operadores de justicia al conocer un caso donde esté involucrado un miembro del pueblo indígena, deberán respetar el derecho a la identidad, sus costumbres y practicas ancestrales; en algunos casos dispondrá de traductores, peritos, antropólogos, y especialista en derecho indígena, para garantizar el derecho a la igualdad.

Otro de los principios fundamentales que los operadores de justicia deben respetar es el Non bis in idem, que implica, las decisiones de las autoridades indígenas no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna; la omisión de este principio en la práctica cotidiana ha generado conflictos de competencia, cuyos procesos ha llegado hasta la Corte Constitucional; también, el principio pro jurisdicción indígena, en la actuación de los jueces y fiscales es inobservado, cuando existe un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, siempre prevalece la justicia ordinaria y no se asegura la autonomía de la justicia indígena.

Por otra parte, el mismo Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 345 faculta a las autoridades indígenas a solicitar la declinación de competencia; cuando, las autoridades indígenas de las comunidades, pueblo y nacionalidades tengan conocimiento que un miembro está siendo procesado en la justicia ordinaria podrán pedir a los jueces la declinación de

competencia cumpliendo los requisitos y procedimientos del artículo anunciado anteriormente.

Hasta el año 2014 hubo varios avances y jurisprudencias cuando los jueces respetando este derecho declinaban competencia casi en todos los casos, sean civiles, penales, entre otras materias; actos que significaba el desarrollo de la justicia indígena y permitía el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación entre los dos sistemas jurídicos.

A raíz, de la Resolución de la Corte Constitucional No. 113, publicado en el Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, este derecho de pedir la declinación de competencia por parte de las autoridades indígenas ha sido limitada, pues señala que los casos relacionados con vida de las personas la competencia para conocer y resolver tiene la justicia ordinaria; dicha resolución analizaré con profundidad en los siguientes capítulos.

Otra normativa que se desarrolla, en relación a los pueblos indígenas y como titulares de derechos, es el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 59, señala como se debe proceder con la citación a las comunidades indígenas, pueblos, nacionalidades indígenas, afroecuatorianas, montubios, y campesinas no organizadas como persona jurídica, y señala el idioma que debe contener dicha citación.

Por otra parte, una forma de las formas de garantizar la autonomía de la justicia indígena y el derecho de una persona a recibir doble juzgamiento, el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral 9 establece “Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados

para este efecto” (Código Orgánico Integral Penal, Reformas 2019), esto implica que, los casos resueltos por la jurisdicción indígena no podrán ser revisados por las autoridades administrativas y judiciales.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece normas frente a las resoluciones o decisiones de las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades, por omisión se hayan vulnerado derechos, están sujetos al control de la constitucionalidad; el Capítulo IX, artículo 65 faculta a las partes inconformes a presentar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; por la omisión de ciertos derechos constitucionales y derecho de las mujeres, la instancia competente para conocer es la Corte Constitucional y cumpliendo los requisitos señalados para el efecto en la ley antes mencionada.

Para resolver dichas impugnaciones, la Corte Constitucional deberá tomar en cuenta principios señalados en el artículo 66 de la ley en mención; como la interpretación intercultural, el pluralismo jurídico y sobre todo garantizar la autonomía de la justicia indígena y un mínimo de restricciones en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales.

Finalmente, es necesario acotar que el desarrollo de las normativas en el país, es muestra que la construcción del pluralismo jurídico en la país está avanzando; sin embargo para la plena vigencia se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución inciso segundo que en su parte pertinente señala “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, para dar viabilidad desde el año 2000 existen varias iniciativas y propuesta de ley que están en reposo en la legislatura.

Independientemente de la vigencia de una ley es responsabilidad de todos fortalecer los sistemas de justicia; por un lado, las autoridades indígenas ejercer la facultad jurisdiccional y, por otra, las autoridades de la justicia ordinaria respetar decisiones y normativas y desde el Estado se debe implementar políticas públicas para establecer mecanismo de cooperación y recursos para el fortalecimiento institucional de los dos sistemas jurídicos vigentes.

1.1.2.1.2.- El derecho indígena y el pluralismo jurídico en el ámbito internacional

La convivencia de varias culturas en un mismo territorio llamado Estado, conlleva al pluralismo cultural que es una realidad común en la mayoría de los países andinos; para dilucidar la vigencia del pluralismo jurídico a nivel internacional dos aspectos fundamentales han incidido:

Por un lado, los pueblos indígenas como entidades ancestrales desde la época colonial han vivido un proceso de lucha permanente y de reivindicación de los derechos individuales y colectivos en sus territorios logrando cambios en los ordenamientos jurídicos de los países; pero por otra parte, los pueblos indígenas también han tenido incidencia en los organismos internacionales de defensa de los derechos, exigiendo la expedición de normativas que garanticen los derechos de los pueblos indígenas o tribales; en el año de 1988 la Organización Internacional de Trabajo expide el Convenio 169 de la OIT, a fin de que los Estados ratifique y sea parte del ordenamiento jurídico de los países, y posteriormente la Organización de Naciones Unidas dicta la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, herramienta que reconoce y garantiza los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, el Derecho Internacional Público presenta importantes avances “el Convenio 169 de la OIT es el instrumento internacional que cristaliza la política multicultural

que reconoce a la diversidad” (Botero & Flores, 2004, p. 159); es decir los nuevos procesos y tendencias que han ocurrido en los sistemas de justicia requieren ser revisados cuando formulamos cualquier análisis o política de reforma sobre la justicia en América Latina.

Con la adopción del Convenio 169 de la OIT contribuyeron a modificar sustancialmente la relación Estado y Pueblos Indígenas, tiene el carácter de una norma internacional y reconocimiento de las prácticas de ejercicio de la justicia indígena como un derecho colectivo de los pueblos indígenas, que sustenta la vigencia del pluralismo jurídico especialmente en los países de América Latina.

El Convenio 169 de la OIT aparte de propender, por la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de pueblos indígenas “obliga a los países que lo ratificaron a tomar medidas para la conservación cultural de las minorías nacionales y a reconocer la autonomía de estas en sus territorios” (Botero & Flores, 2004, p. 159), la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas tiene el carácter universal y busca precautelar los derechos de los pueblos indígenas del mundo.

En relación a la justicia indígena el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, garantiza su ejercicio y autonomía y exige a los Estados el respeto a sus instituciones jurídicas, normas y prácticas; en caso de Ecuador este instrumento internacional fue ratificado por el H. Congreso Nacional el 14 de abril de 1998.

Con respecto a las normas, prácticas de ejercicio de autoridad en los territorios de los pueblos indígenas el Convenio de la 169 en el artículo 8. 1 exige a los Estados que al “Al aplicar la

legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (OIT, 1988) en este aspecto el país existe un avance en el desarrollo de las leyes secundarias que hacen relación a los derechos de los pueblos indígenas.

El numeral 2 de dicho artículo garantiza a los pueblos indígenas a “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 derechos humanos internacionalmente reconocidos” (OIT, 1988), lo que implica para los pueblos indígenas al momento de administrar la justicia tienen que tomar en cuenta como límites el respeto al ordenamiento jurídico del país.

La ratificación de este Convenio por los países implica, que los sistemas jurídicos deberán adecuarse en marco del respeto a este convenio y fundamentalmente deberán propender a cumplir los derechos; de igual forma, Artículo 9.

1. Señala en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (OIT, 1988).

Al respecto, los países que ha ratificado este Convenio 169 de la OIT, deberán respetar las normas, principios, procedimientos aplicados en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que los pueblos, que históricamente mantienen y en el sistema jurídico ha desarrollado algunos aspectos para el respeto y cooperación entre los sistemas jurídicos.

De igual forma, un aspecto importante de este instrumento internacional que es necesario analizar es lo establecido en el artículo 10. 1 que dispone 1 “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (OIT, 1988).; implica que, cuando un miembro del pueblo indígena este siendo procesado en la justicia ordinaria los jueces en aplicación a este derecho, deberá dicta medidas alternativas distintos al encarcelamiento o privación de la libertad; pues, en el derecho indígena se respeta el derecho a la libertad y se establecen sanciones o medidas alternativas; sin embargo en el práctica no se aplica este derechos, a nivel nacional existen casos excepcionales.

En este trabajo es importante, analizar el cumplimiento del presente Convenio por parte de los Estados; es así que, en la mayoría de los países los operadores de justicia y desde los Estados no existen medidas o políticas de cumplimiento; frente a ello, los sectores sociales e indígenas realizan el seguimiento en coordinación con la Flacso y Oxfam América y se obtiene los siguientes resultados:

De acuerdo al Informe Alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT señala ciertas recomendaciones “La mayoría de operadores de justicia del sistema ordinario no reconocen la vigencia de los sistemas de derecho indígena; tampoco se interesan en conocerlos e igualmente no aplican las normas del Convenio 169 de la OIT y los derechos de pueblos indígenas en sus acciones” (Flacso, 2007, p. 33), este resultado es fruto una serie de información recogido de los casos presentados por los pueblos, nacionalidades y organizaciones indígenas, sobre los conflictos de competencias y la falta de aplicación de los derechos garantizados en este convenio.

Otra recomendación dirigida a las autoridades de “la función judicial debe emprender, en el menor tiempo posible, un programa de capacitación dirigido a jueces fiscales y funcionarios judiciales, en especial en aquellas provincias donde la población indígena es significativa” (Flacso, 2007, p. 33); con la finalidad de superar los conflictos u omisiones en la aplicación de normas constitucionales e instrumentos internacionales, es fundamental la capacitación de los operadores de justicia en las ciudades y provincias de mayor población indígena.

Igualmente, con la finalidad de evitar doble juzgamiento que pueden ser objeto un miembro del pueblo indígena recomiendan que “es imprescindible que el sistema de justicia ordinario reconozca los casos ya juzgados y resueltos por la justicia indígena, para evitar conflictos de competencias entre los dos sistemas” (Flacso, 2007, p. 34); cuyo cumplimiento, deberá garantizar la autonomía y la mínima intervención en la justicia indígenas.

La adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobado el 13 de septiembre de 2007, dicho instrumento es un referente básico que se puede invocar para ayudar a proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están aún expuestos. Los derechos reconocidos en la Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

En relación al pluralismo jurídico o justicia indígena la Declaración referida lo desarrolla sucintamente y de manera general; así, el artículo 5 garantiza “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas,

sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (ONU, 2007); lo más interesante de esta disposición, reconoce la institucionalidad de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas que forman parte de un Estado.

De igual forma, el artículo 34 protege a “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (ONU, 2007); como elementos de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas reconoce las costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas que deberán aplicar las autoridades indígenas en la solución del conflicto.

La continuidad histórica de los pueblos indígenas hace que los sistemas jurídicos de los pueblos estén vigentes y sean aplicados cotidianamente en sus territorios y en la actualidad están constitucionalizados, producto de la lucha y reivindicación de los derechos; así mismo, los instrumentos internacionales es una herramienta que los pueblos indígenas han aplicado para la lucha legal y exigir que los sistemas jurídicos se adecuen frente a este nuevo modelo de Estados plurinacionales y sistemas jurídicos plurales.

1.1.2.1.3.- Reconocimiento del pluralismo en el constitucionalismo andino

En América Latina el pluralismo jurídico y la justicia indígena ha superado conceptos, las doctrinas y ahora se viven procesos de convivencia en la diversidad, pero aún con algunas deficiencias de coordinación entre los dos sistemas jurídicos; los gobiernos y los grupos de

poder ya no pueden ocultar la pluralidad; y el, desafío es la construcción de nuevos modelos de Estados Plurinacionales.

Para llegar a ese nivel de reconocimiento, es gracias al aporte de los pueblos indígenas, ahora no están en discusión si estas colectividades tienen derechos o si tienen sistemas jurídicos; ahora la exigencia es la construcción de una nueva función judicial plural y diversa.

En el contexto Ecuatoriano, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el marco constitucional, es gracias a raíz del levantamiento indígena del 1990, donde se reivindica los derechos a la identidad, tierra y territorio, educación, la plurinacionalidad; y exige que refundación del Estado mediante las reformas constitucionales donde se reconozca el Estado plurinacional, y con la adopción del convenio 169 OIT, se impulsa la reforma de la Constitución Política del Ecuador en el año 1998 y la Constitución de la República de 2008 reivindica y ratifica los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y la justicia indígena reconocido en el mismo nivel jerárquico con la justicia ordinaria, el Art. 171 garantiza a las autoridades indígenas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a ejercer la facultad jurisdiccional; ratificando la vigencia del pluralismo facultad jurisdiccional; ratificando la vigencia del pluralismo jurídico en el Estado Ecuatoriano.

En el caso de “La Constitución de Colombiana reconoce plenamente los derechos a la diferencia de las minorías étnicas...despliega todo un catálogo de disposiciones normativas que pretende garantizar el derecho a la diferencia, a la participación y a la autonomía de las minorías nacionales.” (Botero & Flores, 2004, p. 161).

En relación a la justicia indígena o la vigencia del pluralismo jurídico la Constitución Colombiana “consagra del derecho -la competencia- de las autoridades indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la Republica” (Art. 246 C.N.) (Botero & Flores, 2004, p. 178).

En cuanto al desarrollo jurisprudencial el país que más avances tiene es Colombia, con un compromiso muy fuerte de la Corte Constitucional que ha acogido muchos amparos interpuestos por pueblos indígenas; sustituyendo la falta de una ley de coordinación o una ley de compatibilización. La Corte Constitucional de Colombia a través de su jurisprudencia ha señalado 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; entre otras apreciaciones que resultan verdaderamente ajenas a la concepción del derecho occidental; Otra de las diferencias que identificamos de manera general entre los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria es que en la justicia ordinaria la sanción afecta solamente a la parte material del individuo, mientras que la justicia indígena llega al fondo de la persona, ya que luego de aplicar justicia a cualquier implicado no solamente hay un resarcimiento de un hecho material sino sobre todo una “cura espiritual” que es lo que permite reconciliarse nuevamente con el colectivo.

En el caso de Perú la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural y afirma el principio del pluralismo jurídico estipulado en el artículo No. 149 que establece el ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas y establece

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

(Constitución Política del Perú, 1993)

De conformidad con el marco constitucional, quienes pueden ejercer la facultad jurisdiccional son las autoridades de las comunidades campesinas y nativas; y las Rondas Campesinas, éstas últimas actualmente tienen la Ley No. 27908 firmada en 2003. esta confirma el reconocimiento de las rondas como organizaciones de vigilancia y administración de justicia en cuanto apoyan a las Comunidades Campesinas; son reconocidos:

Como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan al ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran a la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial.

(Picolli, Emmanuelle, Flasco, 2008, p. 35)

Referente a Bolivia, a partir de la reforma de la constitucional 1994, se visibilizó a los pueblos indígenas y se reconocieron sus derechos, aunque inicialmente de manera tímida y con limitaciones establecidas inclusive por las leyes y no solo por la Constitución; y con la aprobación y puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de

2009, Bolivia se declara como un Estado unitario social de Derecho, comunitario, plurinacional, intercultural, que se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

La vigencia del Pluralismo jurídico se fundamenta en el reconocimiento expresa de la jurisdicción indígena originaria campesina en el Art. 171 de la Constitución Política de Bolivia: “I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009); puntualmente lo que reconoce a los pueblos indígenas son los derechos colectivos que es base fundamental para el desarrollo de otros derechos.

El punto II del artículo mencionado reconoce como titulares de derechos y reconocimiento legal “El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos” (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009); este reconocimiento implica dos aspectos: por un lado reconoce la titularidad de derechos de los pueblos indígenas y otro, establece quienes puede ejercer y reclamar el derecho colectivo y la facultad jurisdiccional para conocer y resolver conflictos.

Y en relación específica a la justicia indígena el punto III del artículo 171 mencionado, garantizar a “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean

contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado” (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009). Lo que implica el pleno ejercicio de la facultad jurisdiccional para conocer y resolver los conflictos de acuerdo al derecho propio, respetando los límites establecidos en la Constitución y con la promulgación de una ley secundaria de compatibilización.

Bolivia un país Plurinacional donde las naciones y pueblos indígena originario, campesino tienen sistemas jurídicos propios, situándolos en igual jerarquía que la justicia ordinaria o estatal en reconocimiento del pluralismo jurídico; sin embargo, desde su vigencia han surgido opiniones que rechazan el pluralismo jurídico, otras que postulan la hegemonía del derecho estatal, y otras que consideran que se trata de una innegable realidad que no es creación ni descubrimiento de ningún gobierno de turno, también “existen voces que sostienen que las normas indígenas no respetan los derechos humanos, y otras que señalan que deben tener toda la flexibilidad necesaria para aplicar sus disposiciones”. (Hayas & Yamile, 2016, p. 1)

En este contexto se expide la Ley 073 Ley de Deslinde Jurisdiccional promulgado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veintinueve días del mes de diciembre de dos mil diez; en el artículo establece como objetivo “Regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico” (Ley de Deslinde Jurisdiccional, 2010, pág. 1); si bien esta ley contiene principios como el respeto a la unidad e integridad del Estado Plurinacional, diversidad cultural, interpretación intercultural, el pluralismo jurídico con igualdad jerárquica,

complementariedad, independencia, equidad e igualdad de género y la igualdad de oportunidades; de igual forma, establece el respecto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el derecho a la vida, el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, entre otros derechos.

Un punto crítico respecto al avance del pluralismo jurídico en el nuevo Estado Plurinacional, es establecer límites a la jurisdicción indígena, y reducir a su mínima expresión su ámbito de vigencia; el artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en el punto II. señala “El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

- a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
- b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;
- c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

El ámbito de vigencia material es el espíritu de la ley y el polémico artículo 10 despoja todas las facultades jurisdiccionales a las autoridades indígenas originarias y campesinas de administrar justicia en lugar de asentarse en todas las materias, excluye un listado de materias que no podrán ser de conocimiento de la justicia indígena; así, la jurisdicción indígena originaria campesina, queda tradicionalmente negada y menospreciada en condición subalterna se convierte en parte constitutiva de los instrumentos legales del Estado.

Sin embargo, por ser una ley cuestionada no se ha logrado implementar completamente tanto a nivel normativo como de ejercicio; y como modelo es un modelo fallido que ningún país puede acogerse; y, en el Ecuador los proyectos de leyes sobre coordinación y cooperación tiene el mismo sentido en cuanto a la competencia material es restrictiva de la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas, cuestionada por el movimiento indígena, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Los proyectos de leyes de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y justicia ordinaria, si bien han sido presentados en la legislatura, pero no existe avance lo máximo que llega es al primer debate con iniciativa de algunos legisladores, y sin consenso del movimiento indígena; cuya propuesta es que el espíritu de la ley debe ser normar los mecanismo de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos y no limitar el ejercicio de la facultad jurisdiccional; sin embargo, independiente de una ley se puede desarrollar políticas públicas y jurisprudencia para adecuar a la normativa.

La justicia indígena o justicia originaria reconocido en el marco jurídico de los países andinos, conlleva al desarrollo del derecho comparado en materia del pluralismo jurídico; en los siguientes aspectos: a) En las reformas constitucionales se reconocen a las comunidades, pueblos, nacionalidades, indígenas, originarios y campesinos como titulares y sujetos de derechos colectivos; b) Se reconoce a las autoridades indígenas, originarias y campesinas a ejercer la facultad jurisdiccional de conocer y resolver conflictos, bajo un régimen de autoridad; c) El ejercicio de la justicia indígena en el ámbito territorial; d) Práctica de normas y procedimientos propios; d) Con garantía de los derechos humanos, Constitución Leyes; e) las decisiones de las autoridades no pueden ser revisadas por las autoridades de administrativas y judiciales, f) Una ley de compatibilización, coordinación y cooperación entre los dos sistemas.

El sistema jurídico de los pueblos, nacionalidades, originarias, campesinas son diversos cuentan con normas, principios y procedimientos y el ejercicio depende de la autonomía de cada una de ellas; sin embargo, existen varios conflictos con la justicia ordinaria por falta de normativas, reglas y políticas de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos.

Es así que, cada país de acuerdo a las realidades y necesidades ha desarrollado políticas y normativas para adecuar con las disposiciones constitucionales, mediante ley, jurisprudencia y políticas:

En el caso de Ecuador no cuenta con avances en la aprobación de leyes y políticas, existen varias jurisprudencias de una u otra manera cuyo contenido reconoce y garantiza la justicia indígena, pero también hay una jurisprudencia de la Corte Constitucional que limita la

facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas, generando conflictos grandes entre los dos sistemas de justicia.

En Colombia de acuerdo a los casos analizados y sentencias de la Corte Constitucional se ha tratado de adecuar la normativa para garantizar la autonomía y la competencia a las autoridades indígenas.

En el caso de Perú la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural y afirma el principio del pluralismo jurídico reconocen a las autoridades de las comunidades, campesinas y nativas; pero con una característica, además, se reconoce como entes de apoyo a las Rondas Campesinas con facultades jurisdiccionales, las mismas cuentan con una Ley No. 27908 firmada en 2003, que reconocen como organizaciones de vigilancia y administración de justicia.

En el caso de Bolivia reconocido como Estado Plurinacional y existe un avance importante en cuanto al desarrollo de los derechos de pueblos indígenas y el caso de la justicia indígena reconoce a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos; y con el fin de establecer los mecanismo de coordinación y cooperación se expide la Ley 073 Ley de Deslinde Jurisdiccional, con un punto crítico respecto al avance del pluralismo jurídico en el nuevo Estado Plurinacional, al limitar la jurisdicción indígena, y reducir a su mínima expresión su ámbito de vigencia.

En conclusión, el pluralismo jurídico en los países de mayor población indígena están vigentes; ya que la justicia indígena o la administración de justicia están incorporadas en los ordenamientos jurídicos y en algunos casos, adecuados en las leyes secundarias o en todo caso, se ha desarrollado jurisprudencias como el caso de Colombia dictados por la Corte Constitucional; pero también, hay retrocesos como el caso de Bolivia, con la promulgación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, cuyo contenido y normas es considerado como una ley que limita la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas para conocer y resolver conflictos; lo que implica la necesidad de ir construyendo procesos de diálogo, acuerdos con las autoridades de los dos sistemas jurídicos a fin de que las leyes y políticas públicas sean para conciliar y no generar tensiones.

1.1.2.1.5 La Justicia indígena como un derecho colectivo garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

La continuidad histórica de los pueblos originarios hace memoria de las propias formas de organización, cuya toma de decisiones fueron y son colectivas; frente a la sociedad occidental que se rige por como sujetos individuales; es decir, la titularidad de los pueblos indígenas es colectiva y la titularidad de la sociedad no considerada indígena es individual.

Por lo tanto, los derechos individuales se encuentran en función de la acción y la protección y “la existencia de los derechos colectivos es fruto de la evolución de la sociedad contemporánea, donde las necesidades de los individuos han adquirido un alto grado de complejidad, que sólo pueden encontrar solución en el ámbito colectivo” (Cachimuel, 2009, p. 17)”; es decir, las personas como titulares de derechos individuales ha pasado por un proceso de lucha y de reconstrucción o autodefinición como pueblos; porque las condiciones de vida como individuos no lograba satisfacer las necesidades básicas dentro de un Estado;

por ello, los pueblos indígenas cuyas prácticas, usos, costumbres y formas de organización estaban vigentes exigen el reconocimiento de los derechos colectivos en el marco jurídico del país.

Para el reconocimiento de los derechos colectivos ha pasado por grandes transformaciones, debido a los nuevos modelos de Estados pluriculturales y plurinacionales, en nuestro país a partir de los años 1990 se inicia un proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; como ya se mencionó, particularmente por primera vez en la Constitución Política de 1998, se reconocen los derechos colectivos y posteriormente ratificados con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

Este reconocimiento progresivo de los derechos, consagra el modelo de Estado plurinacional que profundiza y amplía la titularidad de derechos; por primera vez se reconoce a comunidades, pueblos, nacionalidades como titulares de derechos y sujetos colectivos, que pueden gozar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Es necesario precisar que los derechos colectivos “Son derechos humanos cuyos titulares son las colectividades, las comunidades, las nacionalidades...derechos colectivos pueden ser a la identidad, derecho al medio ambiente sano, la educación en su propia lengua, al propiedad imprescriptible e indivisible de las tierras comunales” (Tiban & Ilaquiche, 2008, p. 27); y otro derecho colectivo dentro de este marco es la justicia indígena ejercidas por las comunidades, pueblos y nacionalidades como titulares de derechos colectivos; incorporado en el marco constitucional desde el año de 1998; hasta el momento vigente y en aplicación cotidiana en los territorios de los pueblos indígenas.

Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador, desarrolla varios derechos colectivos relacionados con la identidad, lingüística, educación, conocimientos y saberes, ciencia y tecnología, medicina, a la consulta y participación que decisiones que pueda afectar a sus territorios, y principalmente como materia de este trabajo, incorpora a la justicia indígena como un derecho colectivo en el mismo nivel jerárquico.

1.1.2.2 La justicia indígena como un sistema propio de los Pueblos y Nacionalidades.

En el Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas cada uno con sus propias formas de organización y sistemas jurídicos o derecho propio que regulan las relaciones entre individuos, la comunidad, y la naturaleza; es decir regula la relación armónica entre el hombre y la naturaleza.

La justicia indígena es un sistema de derecho propio, porque comprende un régimen de autoridad, normas, principios, procedimientos y sanciones construidas y reconstruidas en el proceso histórico.

Estos sistemas jurídicos son milenarios, comunitarios, orales, tienen normas y procedimientos que están en permanente proceso de perfeccionamiento, frente a un hecho, el proceso, la sanción no es la misma, se ajusta a la realidad de las circunstancias y es por ello que otra característica es que son ágiles, oportunos y dinámicos.

(Beltrán, 2010, p. 7).

Tomando esas consideraciones, los sistemas jurídicos del país están en procesos de reconstrucción, los factores externos como la migración a las grandes urbes inciden en el cambio de conductas de las personas y los conflictos en las comunidades, pueblos y

nacionalidades cada vez son más graves; y por ende las normas, procedimientos y sanciones deben ir adecuando a esta nuevas realidades y conflictos sociales.

El derecho propio contiene principios éticos-jurídicos que sustentan una conducta individual y social y por su puesto reglas de convivencia.

1.1.2.2.1 Autoridades y normas

Las autoridades de los pueblos indígenas responden a una estructura organizativa como de entidades ancestrales, mantenían para el control y autogobierno, de acuerdo al proceso histórico se han ido construyendo y reconstruyendo con el tiempo estableciendo estructuras de gobierno con sus propias autoridades.

Para definir una autoridad indígena es necesario hacer un recuento del proceso histórico del movimiento indígena en el país, las diferentes acciones de reivindicación de derechos: como la identidad, salud, educación, tierra- territorio, a los sistemas jurídicos de los pueblos y nacionalidades, a inicios de los años 40 con la lucha de Mama Tránsito Amaguaña, por los años 60 la lucha por la reforma agraria no solo en Ecuador sino en América Latina.

Sin embargo, el punto de partida para definir una estructura organizativa y sus autoridades inicia en el año de 1972 con la constitución de la primera organización indígena del país, la ECUARUNARI, “En la comunidad de TEPEYAK ubicada en la provincia de Chimborazo, con la presencia de las Organizaciones Indígenas de la Sierra Ecuatoriana se da el PRIMER CONGRESO DE LA ECUARUNARI: Ecuador Runakunapak Rikcharimuy” (Vega & Yumbay, 2019,p. 34), las organizaciones que conformaron en ese entonces es la comuna, comunidades, organizaciones indígenas a nivel local y provincial; como por ejemplo la Federación Indígena y Campesina de Imbabura FICI se constituye un primero del mayo de 1974 y desde entonces responde a esa estructura.

Cabe señalar, que los pueblos indígenas previo a esta organización respondían a formas de organización clasista, sindicales que estaba en pleno auge y con mucha incidencia política en el país; así como también, varias organizaciones definidas como campesinas.

En el año de 1980, se lleva a cabo el primer Encuentro de los Pueblos y Nacionalidades lo fundamental de este Encuentro fue el debate al interior del Movimiento Indígena y del País sobre LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDIGENAS... se hablaba de la identidad de los pueblos como nacionalidades y no como campesinos u obreros agrícolas. (Vega & Yumbay, 2019, p. 34)

Posteriormente a nivel en los territorios de los pueblos indígenas se vive un proceso de reconstitución o auto identificación en pueblos indígenas con características especiales como el territorio, autoridades propias, gobierno idioma, usos y costumbres, entre otros elementos fundamentales.

En el año de 1990 se da el gran levantamiento indígena con propuestas concretas como el reconocimiento a la identidad cultural (estructuras organizativas propios), tierra, territorio, educación, etc. En el año de 1997 luego del levantamiento indígena y popular se dio la Asamblea Nacional Constituyente, el movimiento indígena por primera vez logra participar y con una presencia importante de Asambleístas; con una incidencia y las movilizaciones de la CONAIE se logra el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas autodefinidas como nacionalidades, reconocimiento con un sesgo político, porque desde el gobierno y otros sectores políticos, tenían una percepción de que el movimiento indígena del país quería formar otra nación dentro de Estado.

En el año de 2008, se dio la reforma de la Constitución de la República del Ecuador, con importantes avances en cuanto al desarrollo de los derechos, por primera vez se reconoce a las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades como titulares y sujetos colectivos de derechos, garantizando el conservar y desarrollar formas de convivencia social y de generación y ejercicio de autoridad.

Consecuentemente el reconocimiento a las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades y a sus propias formas de organización, están contemplados en el artículo 57 numerales 9 y 10 de la carta magna; pero también es pertinente definir en que consiste las autoridades indígenas, la CONAIE señala que “Las autoridades indígenas son las estructuras de gobierno propio de las Nacionalidades y pueblos indígenas, que ejercen gobierno a nivel nacional y al interno de los territorios indígenas” (CONAIE, 2007, p. 81); es decir, las autoridades están definidos desde los territorios (local) y nivel nacional.

Las autoridades indígenas son considerados como gobierno propio y son “organizaciones territoriales con continuidad histórica, que ejercen facultades de orden administrativo-ejecutivo, legislativo y jurisdiccional; está poniendo en marcha o aplicación lo relativo a la autoridad que ha desarrollado cada uno de ellas” (Vega & Yumbay, 2019); significa que las autoridades indígenas cumplen funciones de gestión y administración comunitaria (función ejecutivo), en asambleas generales pueden crear y desarrollar normas (función legislativa) y principalmente un papel fundamental es garantizar la unidad y la convivencia armónica entre familias -ayllu y comunidad, es decir , conocer, resolver conflictos en ejercicio de la facultad jurisdiccional (función jurisdiccional).

En este capítulo vamos a desarrollar el tema de la autoridad indígena y la facultad jurisdiccional, sus elementos y características para hacer investidos como tales; en las comunidades, pueblos y nacionalidades existen varias denominaciones con respecto a la autoridad indígena: Cabildos una forma determinada en el la Ley de Régimen de Comunas, Consejo de Gobierno reconocido con un derecho colectivo, pero también la Asamblea General es la máxima autoridad en la resolución de conflictos, de manera especial cuando los conflictos son graves; en el proceso también acompañan los padrinos, padres, consejeros y familiares.

Y la función principal de la autoridad indígena es “Velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social en las respectivas comunidades o jurisdicciones (Tiban & Ilaquiche, 2004).; eso implica que la autoridad indígena debe conocer y resolver los conflictos suscitados dentro de la circunscripción territorial.

Las autoridades indígenas que ejercen la función jurisdiccional son los miembros del Consejo de Gobierno de las nacionalidades y pueblos indígenas. Estas autoridades son electas por la asamblea general previo análisis riguroso de los perfiles que se requieren para cada uno de los cargos; de este modo el presidente, vicepresidente, tesorero, secretario y síndico del consejo deben ser personas honorables, reconocidas y respetadas por su capacidad, conocimiento, experiencia, honradez y liderazgo. (Baltazar & Cecilia, 2009, p. 460)

Es menester aclarar la instancia para nombrar dichas autoridades responde a la estructura organizativa y normas internas como son: las asambleas generales y congresos, cumpliendo

ciertos requisitos como honestidad, transparencia, responsable con las obligaciones familiares y comunales, contar el respaldo de la mayoría de los miembros y contar con experiencia en el proceso organizativo.

Además, en la justicia indígena dependiendo de los conflictos las:

Autoridades encargadas de resolver los conflictos que alteran o amenazan con alterar la paz y armonía entre los miembros de la comunidad, y entre éstas y aquellos, van desde los sabios, yachak, padres, abuelos, ancianos, padrinos, dirigentes u órganos colegiados hasta la asamblea de todos los miembros de la colectividad afectada y amenazada.

(Trujillo, 2008, p. 276)

Es así, que en los conflictos intrafamiliares acompañan o interviene los padrinos y familiares; y en los conflictos graves ayudan a orientar los sabios, yachak y órganos colegiados nombrados por la Asamblea; aclarando que en todo proceso quien dirige es la autoridad indígena.

La autoridad indígena competente para solucionar un conflicto dentro de una comunidad se define en función del territorio, es decir, de su circunscripción territorial, con esa potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

1.1.2.2.2 Las normas.

La característica de los pueblos indígena es crear y recrear normas que permiten garantizar la vida armónica de las personas; podemos establecer dos clases de normas; la primera son códigos de vida que los pueblos indígenas mantienen como son los principios, valores, usos y prácticas de mantenimiento del orden interno que “constituyen ejes reguladores de la conducta de los miembros; por lo tanto, “son aplicad[a]s a todos por igual, sin preferencias, ni discrimen y peor resentimientos” citado por (Cachimuel R. , 2009, p. 33).

Y, la segunda se define en función de los derechos y obligaciones de los miembros dentro de la comunidad, cuyas normas internas son mandatos y resoluciones de la grandes asambleas, Reglamento Interno, Estatuto y derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y normas conexas e instrumento internacionales sobre derechos de pueblos indígenas.

Consecuentemente, este sistema de derecho está conformado por un “sistema de normas que se generan a partir de la costumbre y se transmiten en forma oral. Estas normas responden al ejercicio colectivo de generación normativa, la validación de la misma no ésta determinada por procedimientos rígidos” (Lema, 2017, p. 6)., por ende, la justicia indígena es un sistema oral, dinámico, cuya normativa se basa en los principios, prácticas, usos y costumbres de cada uno de los pueblos.

Es así que, la autoridad indígena para conocer y resolver un conflicto deberá tomar en cuenta los códigos de vidas, usos, costumbre, principios y normas internas y derechos de acuerdo a cada caso.

La generación de la normativa en las comunidades, pueblos y nacionalidades responde al:

Vinculo creado a partir de las relaciones de reciprocidad, que rige a los miembros de la comunidad, es lo que les obliga a que todos participen, incluso en la generación de normas que los regulará, y esto hace que todos respeten la norma, pues es el reflejo de su voluntad directa, la de los niños, de las mujeres, de los ancianos, de los adolescentes, todos están vinculados con la comunidad, entidad que articula, resuelve sus necesidades que proyecta su vida e identidad. (Lema, 2017, p. 6)

Es decir, las normas se crean y recrean en la práctica diaria de convivencia y ejercicio de autoridad, en espacios colectivos donde están participando desde los niños hasta las personas mayores o taya y mama que orientan las normas, principios que deben regular la relación armónica de sus miembros con la comunidad y la naturaleza.

1.1.2.2.3 Ejercicio de la facultad jurisdiccional y competencia en la justicia indígena.

Las autoridades indígenas ancestralmente vienen ejerciendo la facultad jurisdiccional en la solución de conflictos, conociendo y resolviendo todos los casos que dañen la armonía de la comunidad, desde un caso más leve hasta lo más grave, aplicando normas y procedimientos propios; facultad que reconoce el artículo 171 de la Constitución; por lo tanto, la jurisdicción está definida “por la memoria y el ejercicio del derecho que es la evidencia de la continuidad histórica” (Vega & Yumbay, 2019, p. 135).

De igual forma, para determinar la jurisdicción se define en función del territorio como elemento fundamental para la existencia y la continuidad histórica de las naciones y pueblos originarios.

La competencia para administrar justicia no está dividida por materias, sino se resuelve en función de garantizar la armonía de los miembros y por ello solucionando todo acto que rompa la armonía que en el idioma kichwa denominamos “llaki (conflicto o problema)” y las “autoridades de las comunas, pueblos y nacionalidades están obligadas conocer y subsanar ese llaki, esa ruptura, ese problema y restaurar el equilibrio, la armonía y la convivencia” (Vega & Yumbay, 2019, p. 136).

En relación a la jurisdicción y competencia en la justicia indígena, es un tema que ha generado varios conflictos entre los dos sistemas jurídicos vigentes; y, para conciliar las autoridades de la función judicial, legisladores y la academia han planteado incorporar el

alcance del ejercicio jurisdiccional en los proyectos de leyes presentados desde el año 2000 hasta la actualidad; y es importante analizar el contenido de los artículos que hacen referencia de estos temas, de los proyectos de leyes más actuales: el Proyecto de “Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria” presentado por la Dra. Lourdes Tibán en el año 2010, y otro presentado en el año 2018 por el Asambleísta Juan Cárdenas Espinoza titulado “Proyecto de Ley Orgánica para la Aplicación de la Justicia Indígena en el Ecuador”,

Desde una apreciación muy general del contenido de los proyectos de leyes, tienen varios elementos y principios que garantizan el reconocimiento de la justicia indígena y las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas; así, el artículo 1 del proyecto del 2018 en el ámbito de aplicación señala que el objeto de esta ley “es establecer el ámbito y los mecanismos para la coordinación y cooperación entre los órganos de la Función Judicial y las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades”, bajo esta concepción el contenido de este ley deberá enfocarse en el desarrollo de los mecanismos de coordinación y cooperación y no en establecer límites a las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas.

Por otro lado, los artículos 2 y 3 del mismo proyecto señalado hace referencia a los objetivos y principios, cuyo objetivo es fortalecer, proteger el derecho colectivo a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio; así como garantizar el respeto y observación de la Constitución e instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas y establecer la normativa jurídica de los mecanismos de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos del país; tomando en consideración los principios del pluralismo jurídico,

diversidad, igualdad de jurisdicciones y autonomía, Non bis in ídem, interpretación intercultural y jurisdicción natural.

La declinación de competencia es uno de los derechos de pueblos indígenas garantizado en el Código Orgánico de la Función Judicial; y también el Proyecto de Ley del 2010 y el informe primer debate recoge, pero con una precisión, sin establecer límites y con responsabilidad administrativa civil y penal en caso de no declinar la competencia por la autoridad ordinaria; es así como establece el artículo 13 lo señala “Las autoridades de la jurisdicción ordinaria que conozcan de la existencia de un proceso sometido a las autoridades con jurisdicción indígena, declinarán su competencia sin necesidad de formalidad alguna y remitirán de manera inmediata el proceso a la jurisdicción indígena, siempre que exista un pedido de una autoridad con jurisdicción indígena o de las partes involucradas.

Cuando una autoridad de la jurisdicción ordinaria no decline su competencia de conformidad con lo establecido en esta Ley, será sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiere lugar”.

Además, contempla la obligatoriedad en el cumplimiento de las partes de las decisiones de la autoridad indígena; así, lo establece artículo 15 del primer Informe del Proyecto de Ley del 2010, “Las decisiones y resoluciones de las autoridades con jurisdicción indígena serán respetadas y acatadas por las partes intervinientes y directamente afectadas por el conflicto.

Las decisiones y resoluciones de las autoridades indígenas tendrán la misma fuerza y obligatoriedad que los actos jurídicos adoptados por los órganos de la Función Judicial”.

Sin embargo, existen temas controvertidos en los dos proyectos de leyes cuyo contenido es similar en lo relacionado a la jurisdicción y competencia que es un aspecto de fondo y derecho garantizado en el artículo 179 de la Constitución donde otorga a las autoridades indígenas la facultad jurisdiccional de conocer y resolver todos los conflictos; y en los proyectos de Ley tratan de limitar la competencia material, competencia territorial, en el Informe para Primer Debate del Proyecto inicial del 2010, el artículo 9 señala “Las autoridades indígenas tienen competencia para conocer y resolver con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, todos los conflictos que atenten contra la armonía de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a la que pertenecen. El ejercicio de la jurisdicción indígena será sobre los conflictos internos que se desarrollen dentro del ámbito territorial habitualmente ocupado por la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a la que pertenezca la autoridad indígena”. En el tercer inciso no considera como conflictos internos los siguientes delitos, excluyéndolos por tanto de la competencia de la justicia indígena:

1. El Genocidio, los crímenes de lesa humanidad y aquellos contra el derecho internacional humanitario;
2. Los delitos contra la vida y la libertad sexual;
3. Los delitos que tengan naturaleza transnacional o cuyo impacto exceda la jurisdicción donde la autoridad indígena ejerza su competencia;
4. Los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado;
5. Los delitos contra la administración pública, tributarios y aduaneros;
6. Los procesos contencioso administrativos o en que el Estado sea parte;
7. Los casos de violencia intrafamiliar, investigación o impugnación de la paternidad y que versen sobre pensiones de alimentos.

Esta perspectiva de excluir los delitos más graves de la competencia de la justicia indígena ha generado descontento y rechazo por parte de los pueblos, nacionalidades y organizaciones indígenas, y en el legislatura ha generado mayor debate “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...”entre señalados anteriormente, esta exclusión revelan claramente la actitud neocolonial vigente en el país.

Una percepción retrospectiva similar a la disposición de la Constitución de 1998, donde la justicia indígena estaba considerada como un método alternativo o de mediación para la solución de conflictos menores y locales; y superada con la Constitución del 2008 donde otorga facultades jurisdiccionales a la autoridades indígenas, este enfoque es estructuralmente contrario y violatorio de los principios y valores propios de un Estado plurinacional; la justificación para restringir un derecho colectivo es la defensa de los derechos humanos; sin embargo

En el artículo 10 del proyecto del 2018, incorpora la competencia étnica que consiste en que las autoridades indígenas “conocerán y resolverán y resolverán todos los conflictos en los que intervengan personas indígenas. Las agresiones y/o perpetrados en contra de una persona indígena por una no indígena ajena a los territorios...comparecerán ante la jurisdicción que la persona no indígena decida, quedando prohibido obligar al sometimiento de la justicia indígena”; la competencia étnica que considera el legislador es errónea, pues en la justicia indígena para conocer y resolver el caso se toma en cuenta la jurisdicción territorial con algunos alcances por la presencia de los pueblos indígenas en las grandes ciudades y

metrópolis; pero en el mismo proyecto el Art. 11 define la competencia territorial “La autoridad indígena ejercerá sus funciones dentro del área o espacio habitualmente ocupado por las comunidades, pueblos y nacionalidades, entendiéndose por espacio físico el lugar en la cual la comunidad indígena desarrolla sus actividades productivas, comunitarias, familiares y culturales.

Por los aspectos expuestos en el contenido de los proyectos de leyes hacen que no exista un consenso para avanzar en su aprobación hasta la actualidad; además, en América Latina existe un ejemplo claro como es la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia aprobado en el 2010, si bien es cierto existen disposiciones que reconocen la jurisdicción indígena originaria campesina y varios principios y mecanismo de coordinación y cooperación, sin embargo, el relación a la jurisdicción y competencia excluye casi todos los ámbitos del derecho; así lo establece el artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

- b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;
- c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;
- d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

Una ley regresivo e inconstitucional en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas como es a la justicia originaria campesina, especialmente en cuanto a las facultades jurisdiccionales de las autoridades originaria campesino; por lo tanto los derechos por principio deben ser progresivos.

En este mismo sentido hace referencia en los proyectos de leyes en el Ecuador, cuanto a la exclusión de ciertos delitos de la facultad jurisdiccional de la justicia indígena, los mismos son cuestionados y generan tensión entre los actores especialmente por el movimiento indígena; por lo tanto, estos temas no deben considerarse en los proyectos de leyes; deberá

centrarse exclusivamente en el objetivo que es establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos del país.

Cabe resaltar que la justicia indígena en el Ecuador se ejerce de conformidad con el derecho propio y la facultad jurisdiccional, en función de conocer y resolver o solucionar un llaki que significa un conflicto o problema que puede ser leve y grave que ocurre en las comunidades, pueblos y nacionalidades; pero el llaki se contextualiza como una pena grande, un rompimiento de la armonía, y un desequilibrio de las relaciones familiares, comunales y colectivas; por lo tanto, hay que sanear, curar o arreglar en forma integral y colectivo, bajo esta perspectiva y las facultades jurisdiccionales en la de la justicia indígena no existe límites para conocer y resolver conflictos.

1.1.2.2.4 El procedimiento en la aplicación de la justicia indígena.

La justicia indígena como sistema propio cuenta con procedimientos establecidos de manera muy general por los pueblos y nacionalidades; cuyo principio rector es el respeto al debido proceso y el derecho a la defensa, que todas las autoridades indígenas deben cumplir y evitar la vulneración de derechos que pudiere ocurrir en algún caso; y, para precautelar los derechos humanos de las partes en conflicto, las autoridades indígenas al aplicar la justicia indígena velan el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales, leyes y el derecho propio.

En el procedimiento existen algunas características esenciales como la aplicación de la sanción es pública y colectiva, lo cual transparenta la actuación de la autoridad, previene la arbitrariedad y fomenta la confianza; por otro lado, la oralidad es la tradición de los pueblos indígenas a través de ello se transmite los conocimientos; y, las ceremonias de juzgamiento se desarrollan de esta manera, garantizando el principio de intermediación y celeridad.

Por otro lado, en el procedimiento se aplica las medidas de retención de forma excepcional principalmente para garantizar la comparecencia del infractor; pues en la justicia indígena “Cuando una persona es privada de la libertad permanece en un cuarto en el que cuenta con las mejores condiciones de vida en relación a la cárceles estatales” (Zambrano, 2009, p. 140); es necesario aclarar que la retención son por unos días y esta medida de “aislamiento temporal busca crear un ambiente de reflexión para el acusado y prevenir su evasión de la justicia” (Zambrano, 2009, pág. 140), existe visitas de las familias sin restricción, pueden llevar comida y existen diálogos permanentes para buscar llegar a acuerdos en el cumplimiento de las sanciones y una vez concluida el proceso de juzgamiento inmediatamente sale en libertad.

Los procedimientos no son rígidos varían de acuerdo a los casos y hechos; sin embargo, en los últimos años se ha ido consolidándose, en el año 2004 la Dra. Lourdes Tibán y el Dr. Ilaquiche, contextualizan de forma escrito los procedimientos que las autoridades indígenas aplicaban de forma oral y establecen los pasos principales que deben cumplir las autoridades indígenas al momento de resolver un conflicto y son los siguientes; “willachina (aviso o demanda), tapuykuna (averiguar e investigar el problema), Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador), Killpichirina (imposición de la sanción) y paktachina (ejecución de la sanción)” (Tiban & Ilaquiche, 2004, p. 37); elementos que fueron tomadas como base para ir desarrollando el sistema de justicia indígena.

En este mismo sentido, la Dra. Nina Pacari y Mariana Yumbay, actualizan y dan más contenido a los procedimientos igual realizando un trabajo a nivel regional en talleres y encuentro con las autoridades indígenas y establecen de la siguiente manera:

Willachina que es comunicar, avisar, poner en conocimiento de la autoridad el conflicto que afecta o rompa la armonía en la persona, en la comunidad o ayllu. Tapuna significa averiguar, preguntar, buscar la verdad, encontrar la verdad en la palabra, Ñawinchina, en esta etapa de aclaración se produce careo entre las partes, la presentación de los informes de los averiguado”, Allichina es el momento en que se propone las formas o medidas para solucionar el conflicto y por consenso la asamblea comunitaria toma la decisión. Paktachina es la etapa del cumplimiento o ejecución de la decisión, katichina esta etapa solo se produce cuando la medida adoptada necesita de un tiempo para concluir con su ejecución. (Vega & Yumbay, 2019, p. 76)

De acuerdo al procedimiento planteado, dos fases se cumplen en la administración de justicia indígena “Una primera de investigación que tiene lugar ante la autoridad comunal, el jefe o cabildo y una segunda de enjuiciamiento, ante el órgano que vaya a sentenciar es la asamblea en la mayoría de las comunidades de pueblos y nacionalidades” (Cachimuel R. , 2009, pág. 34)

En resumen, dentro del procedimiento las partes deben presentar las pruebas de cargo y de descargo, solicitar la comparecencia de testigos, pueden realizar careos, la autoridad indígena puede formar comisiones investigativas en caso de ser necesario, a fin de establecer el grado de responsabilidad y luego dictaminar la sanción.

Consecuentemente, por la diversidad de pueblos y nacionalidades los procedimientos van adecuándose y complementándose a fin de garantizar el debido proceso, el cumplimiento de las sanciones, con el seguimiento y evaluación dentro de los procesos.

1.1.2.2.5 Las sanciones en la justicia indígena.

En las comunidades, pueblos y nacionalidades si un miembro comete cualquier infracción y es sorprendido infraganti, ni los afectados, ni quienes lo sorprendieron, ni aún los comuneros pueden ejecutar una sanción o sentenciar; es obligación de cada miembro dar a conocer a la autoridad indígena para que avoque conocimiento e inicie el proceso de juzgamiento aplicando normas y procedimiento, hasta llegar a sancionar.

En el presente trabajo, es importante analizar algunas características de las sanciones establecidos en el sistema jurídico de los pueblos indígenas:

- a) La sanción es de carácter social y curativo, permite la reintegración y rehabilitación, por lo tanto, e objetivo principal de imponer una sanción no es criminalizar al infractor, sino aplicar medidas correctivas;
- b) las sanciones varían de acuerdo a la jurisdicción indígena y a cada caso o conflicto, se garantiza el derecho a la libertar y se establecen sanciones alternativas como el trabajo comunitario y otros;
- c) Las sanciones conllevan a la sanación espiritual de la persona; las sanciones deben garantizar la reparación de los daños causados;
- d) los elementos utilizados para la aplicación de la sanción son purificadores y sanadores.
- e) El consejo invocando los principios del ama killa, ama llulla no mentir y decir la verdad, por las autoridades indígenas, sabios y familiares que se da en todo el proceso.

La aplicación de la sanción en la justicia indígena tiene varios momentos, y la Dra. Rocío Cachimuel señala:

1. La aplicación de medidas personales y pecuniarias que el infractor debe cumplir, tales como: trabajo comunitario, sanción económica y otros.
 2. El baño con agua fría y el ortigamiento –considerados como actos de purificación y limpia de las energías negativas– se aplican a todas las personas infractoras y, en ocasiones, a familiares cercanos.
 3. La utilización del fuate, considerado como un acto de sanación
- (Cachimuel R. , 2009, pág. 35)

Sin embargo, los momentos señalados y en varios talleres de la CHIJALLTA FICI las sanciones varían de acuerdo a cada caso, en los conflictos grandes, graves y cuando el infractor es reincidente se aplican las siguientes sanciones:

- a) Sanción moral y preventiva Sanción moral y preventiva.- El procedimiento de la administración de justicia indígena es colectivo.
- b) Sanción físico y sanación.- En este proceso se utilizan algunos elementos propios de la madre naturaleza (agua, ortiga, fuate) .
- c) Sanción Económica que consiste en:
 - Devolución de los objetos sustraídos (caso de robo);
 - Reconocimiento de los gastos realizados por la afectada en caso de accidentes o enfermedades;
 - Multa.
- d) Trabajo comunitario (limpieza, siembra y cosecha de los espacios de la comunidad);
- e) Expulsión de la comunidad.- Es la máxima sanción que se ha cometido alguna infracción grave y sea reincidente, esta sanción decide la asamblea general como máxima autoridad. (Cachimuel, 2020)

De las sanciones expuestas es necesario ampliar el contenido de cada uno de las sanciones señalados anteriormente e inicio con la sanción moral, como el procedimiento en la justicia indígena es colectivo, ésta se aplica en la asamblea general comunitario donde están presentes mujeres, niños, adolescentes, tayta y mama, etc.; lo que implica que, la conducta del infractor va estar controlado por los miembros de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

La sanción es preventiva al momento de aplicar la sanción están presentes todos los miembros de la comunidad, hace que cualquier persona que cometa una infracción va ser sometido a este procedimiento, se esta manera se previene nuevos conflictos.

La sanción física y sanación es “Considerado como actos de purificación y limpia de las energías negativas– se aplican a todas las personas infractoras y, en ocasiones, a familiares cercanos y la utilización del fuste, considerado como un acto de sanación (Cachimuel R. , 2009, pág. 35).

La sanción económica depende del caso en caso del robo el infractor deberá devolver el objeto o bien sustraído o pagar en dinero el valor equivalen al costo de objeto o bien; en el caso de lesiones deberán cubrir o reembolsar los gastos realizados por la víctima o afectada por la curación y tratamiento; y cuando el caso para resolver dura 4, 5 días y más y especialmente cuando es reincidente se puede imponer una multa fijada por la autoridad indígena.

El trabajo comunitario: está sanción se aplica como alternativa a la privación de la libertad, y se impone de acuerdo a la gravedad del caso y se consiste en fijar una actividad comunitaria o

a favor de la víctima para de alguna manera resarcir los daños causados; por ejemplo: Mantenimiento de las vías, limpieza, siembra y cosecha de los espacios de la comunidad).

La expulsión de la comunidad es considerada como la máxima sanción, se impone cuando una persona haya cometido una infracción grave y sea reincidente; esta sanción decide la asamblea general como máxima autoridad, porque significa el destierro de la comunidad y de su propiedad que en algunos casos el destierro es temporal y en otros definitivo. Esta sanción, al momento de aplicar es muy complejo porque implica no solo al infractor, sino a toda la familia padres e hijos y propiedades.

Estas sanciones son materia de crítica en la sociedad dominantes especialmente la sanción física como el baño con agua fría y en horas de la mañana, los azotes entre otros; estas medidas aplicadas por las autoridades, es explicado el Doctor Julio César Trujillo y dice:

Cabe tres explicaciones: la una es que nunca atenta a la integridad física, ni para el afectado ni para comunidad son penas infamantes...y la segunda es que más que una pena éstas son medidas de sanación espiritual y corporal; y, la tercera es que la rehabilitación del sancionado se cumple a satisfacción de la familia que lo acoge con beneplácito porque está sano, limpio, libre del mal de que estaba poseído, y la comunidad ha recuperado a uno de sus miembros. (Trujillo, 2008, p. 279)

En este contexto, las sanciones desde la perspectiva de los pueblos indígenas responde a normas, usos y costumbres y por ende no son considerados como violación de los derechos humanos, son medidas reparadoras y ejemplificadoras; por ello, cuando un caso llega a conocimiento de la autoridad indígena debe resolver cumplimiento las normas, principios, procedimientos y las sanciones; cuya resolución o sentencia en la mayoría de las

comunidades, pueblos y nacionalidades están escritos a mano y en otros casos en textos escritos.

En dichas sentencias indígenas se recoge lo que “han tratado, solucionado y sobre todo han devuelto el equilibrio, la armonía a la colectividad indígena integrando así a los ámbitos espirituales y generalmente cuentan con: 1. Antecedentes, 2. Consideraciones, 3. Resolución, 4. Acuerdos y compromisos, y 5. Seguimiento para el cumplimiento de la sentencia (Beltrán, 2010), las resoluciones emitidas por las autoridades indígenas se ejecutan de manera inmediata o progresiva de acuerdo a la gravedad del conflicto que se haya solucionado.

En este trabajo, es necesario señalar que las decisiones de las autoridades indígenas están sujetos al control de constitucionalidad en caso de vulnerar derechos fundamentales a cualquiera de las partes en conflicto afectados puede someter el acta o sentencia comunitaria al control de constitucionalidad; así lo establece el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, aclarando que las autoridades que tiene competencia para resolver es “fundamental que los magistrados sean entendidos en los temas del derecho indígena de cada una de las nacionalidades y pueblos, pues cada una tiene principios, procedimientos de acuerdo a su propia cosmovisión” (Baltazar & Cecilia, 2009, p. 468); en algunos casos de aplicación de la justicia indígena los procedimientos y sanciones han sido cuestiones; frente a ello cualquiera de las partes que no están de acuerdo con las resoluciones o sentencias pueden presentar la acción extraordinaria de protección, que es una garantía jurisdiccional y tiene por objeto la reparación integral de daño o a un derecho.

1.1.2.2.6 Ámbito de la aplicación de la justicia indígena

Para determinar el ámbito de aplicación de la justicia indígena es importante analizar dos elementos fundamentales: el territorio y el grupo étnico:

El territorio desde la visión de los pueblos indígenas va más allá de la demarcación de las tierras como parcelas o unidades productivas, o más del hábitat, se trata de una “base política territorial; un territorio con jurisdicción propia para que las colectividades correspondientes puedan ejercer gobierno justicia y otros poderes del Estado” (CODENPE, 2011, p. 57), el territorio considerado no como espacio físico donde están los asentamientos de pueblos indígenas; sino donde se ejerce la autoridad, se crea y recrea normas, control y administración; y principalmente la autoridad indígena ejerce la facultad jurisdiccional con ese poder de conocer y resolver los conflictos.

Además, existen otras concepciones del territorio y la CONAIE define al territorio como el “Espacio donde los Pueblos y Nacionalidades Indígenas desarrollamos nuestra cultura, leyes, formas de organización y economía propia, comprende la superficie de la tierra y el subsuelo” (CONAIE, 2007, p. 87), es decir, es ese espacio territorial de las comunidades, pueblos y nacionalidades, existe un gobierno propio que ejerce el control sobre sus miembros y del territorio en forma integral.

Para determinar los casos que pueden ser conocidos por la jurisdicción indígena no es suficiente el territorio se complementa con la identidad y el control territorial del gobierno comunitario, por ello la “facultad de administrar justicia es un derecho de los pueblos indígenas y que este derecho implica que la jurisdicción en cada caso responde a la especificidad de cada pueblo,” (Sanchez , 2009, p. 160) ; lo que determina que el ejercicio de

la jurisdicción tiene características propias de cada pueblo y nacionalidades, no existe una unidad jurisdiccional.

Esther Botero antropóloga desde su campo ha realizado varias aporte al tema y recogiendo las Resoluciones de la Corte Constitucional, señala dos factores importantes para determinar la jurisdicción indígena o el ámbito de aplicación:

1. El territorial y 2. El subjetivo. El factor territorial determina que las autoridades indígenas pueden conocer de los asuntos que ocurran dentro de sus territorios, entendiéndose que éstos incluyen no sólo los que legalmente son conocidos como de su propiedad bajo la figura del resguardo, sino también de los que tradicionalmente han sido ocupados por las comunidades en cuestión. El factor personal se refiere a la necesidad de atender a las diferencias culturales relacionados con la pertenencia étnica en el momento de radicar la competencia.

(Sanchez , 2009, p. 166)

Estos dos aspectos implican, que las autoridades indígenas tienen la facultad jurisdiccional de conocer y resolver los conflictos que ocurran dentro de la circunscripción territorial; pero también, considerando que en la comunidad no solo viven indígenas sino también otros que también se someten a dicha jurisdicción.

Pero también, los conflictos ocurren por factores externos por ejemplo el ingreso de otras personas ajenas al pueblo indígena y en otros casos autoridades de instituciones privadas o públicos que ingresan a los territorios y generan conflictos entre miembros y comunidades, también son sometidos a la jurisdicción indígena.

Otro elemento fundamental que hay que considerar en la jurisdicción indígena es la identidad de manera particular el fenómeno de la migración hace que se concentre gran cantidad de

personas perteneciente a pueblos indígenas y con el tiempo ha construido formas de organización y de generación de autoridades propias y están en pleno ejercicio como por ejemplo en las grandes urbes de Quito, Guayaquil.

Conforme a lo consagrado en la Constitución y los instrumentos internacionales, las autoridades indígenas en ejercicio de su función jurisdiccional pueden aplicar la justicia indígena dentro del ámbito territorial que no puede entenderse únicamente como la comunidad perteneciente a una nacionalidad o pueblos de la selva o páramo, sino también de los sectores donde habitan los indígenas en las ciudades, pues todos son sujetos de derechos colectivos. (Baltazar & Cecilia, 2009, p. 161)

Es así, mirar otro ejemplo claro ocurre en la ciudad de Otavalo, existe el Cabildo Kichwa Otavalo constituida legalmente con normas propias y autoridades indígenas; y en éstos últimos tiempos hemos presenciado varios casos de aplicación de justicia indígena en pleno centro la Plaza de Ponchos, y muchos de los involucrados no son indígenas, pero la territorialidad ancestral y la identidad cultural tiene competencia para conocer y resolver los conflictos que lleguen a su conocimiento.

A manera de conclusión, el ámbito de aplicación de la justicia indígena está radicado por el territorio definido por comunidades, pueblos y nacionalidades; y por la identidad en los espacios donde los pueblos indígenas desarrollan la convivencia armónica, la cultura, formas de organización, autoridades propias y ejercen gobierno y justicia.

1.1.2.3 Control de constitucionalidad de las decisiones, resoluciones o sentencias de la justicia indígena y la aplicación de los derechos colectivo.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 171, reconoce a las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades la facultad jurisdiccional, implica que dichas autoridades son jueces con atribuciones para conocer y resolver los conflictos aplicando normas, principios y procedimientos propios; cuyas decisiones equivale a una sentencia.

La función de las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades “están para cumplir su rol de “gobierno comunitario” por lo que están facultados para realizar funciones administrativas, toma de decisiones políticas dentro de la organización comunitaria, llevar el desenvolvimiento de la cultura y además, para resolver conflictos mediante procedimientos propios” (Vega & Yumbay, 2019, p. 60); es necesario aclarar que la autoridad indígena tiene varias denominaciones como cabildo, directiva, gobierno comunitario en kichwa se denomina Pushak – kuna o apuk-kuna y el rol que cumplen no solo es la facultad jurisdiccionales o resolver conflictos; sino controla y administra en territorio en todos los ámbitos, sociales, culturales, económicos, ambientales y jurídicos; es decir su función es integral dentro de su circunscripción territorial.

Por ello, las decisiones de las autoridades indígenas no tienen que ver solamente con resoluciones o sentencias en asuntos de infracciones, sino en todos los ámbitos con el fin de garantizar la convivencia armónica, y principalmente previo a solucionar un conflicto se analiza las causas de los hechos y el conflicto se resuelve de forma integral, por ejemplo cuando hay separaciones de parejas, se toma en cuenta, la voluntad de separarse pero también se fija los alimentos, la tenencia y vistas; todos estos hechos en un mismo caso.

En la aplicación de la justicia indígena las autoridades indígenas deberán respetar los derechos individuales y colectivos; es decir, los derechos humanos de las personas y los derechos colectivos que son sujetos las comunidades, pueblos y nacionalidades; así como también es obligación del Estado proteger; por ello cuando reconoce las facultades jurisdiccionales a las autoridades indígenas en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución en su parte pertinente señala “dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad”, y para viabilizar el cumplimiento de estas medidas el Estado establece garantías jurisdiccionales e instituciones.

Como señala Oyarte(2019) que “como las decisión no tiene, necesariamente, los elementos formales que se exige de las sentencias y de la generalidad de resoluciones con fuerza de sentencia, el legislador estableció una especial acción extraordinaria de protección con reglas específicas que la diferencia de la acción extraordinaria de protección común, como que no se presenta ante las autoridades indígenas si no ante la Corte Constitucional directamente y su proposición no es necesariamente escrita, entre otras cosas. (p. 1020)

Pero, que son las garantías jurisdiccionales “son las acciones procesales ejercidas ante los órganos jurisdiccionales que permiten evitar, mitigar, o reparar la vulneración de un derecho” (Vega & Yumbay, 2019, p. 171); y el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador establece algunas reglas de garantías jurisdiccionales y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional los desarrolla para su mejor comprensión.

La carta magna reconocen las siguientes garantías jurisdiccionales acción de protección (Art. 88), habeas corpus (Art. 89), acción de acceso a la información pública (Art, 91), habeas data

(Art. 92), y acción de incumplimiento (Art. 93); acción extraordinaria de protección (Art. 94); este último mecanismo de garantías jurisdiccionales, que es importante resaltar en este trabajo investigativo.

La acción extraordinaria de protección de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “Tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Y, la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones jurisdiccionales indígenas, facultad a cada persona sujeta a las decisiones de las autoridades puedan acudir a la Corte Constitucional, cuando sentencias / resoluciones o decisiones de las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades, por omisión se hayan vulnerado derechos humanos, derechos colectivos y el debido proceso garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y pueblos indígenas.

La justicia indígena y la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas garantizados en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, además en el segundo inciso “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”.

Dicho control de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional , pero para conocer y resolver “tiene que cumplir algunos requisitos y además deberá tomar muy en cuenta dos grandes principios como son: la plurinacionalidad y la interculturalidad; deben considerar que no existe un solo sistema jurídico, sino que hay otros” (Vega & Yumbay, 2019, p. 175); la plurinacionalidad implica otros principios como el pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad que deben ser analizados y revisados; así como también el procedimiento a cumplir.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Capítulo IX, artículo 65 faculta a las partes inconformes a presentar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; por la omisión de ciertos derechos constitucionales y derecho de las mujeres; la instancia competente para conocer dicha acción es la Corte Constitucional, de conformidad con las disposiciones de la Constitución y la normativa señalada; cumpliendo los requisitos y principios señalados para el efecto en la ley antes mencionada.

En definitiva, la Corte Constitucional por ser “El máximo órgano de control e interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”; velará por el cumplimiento de las garantías constitucionales y el respeto a los derechos humanos, tal como establece el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador.

La acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones jurisdiccionales indígenas, en caso de plantear la parte interesada deberá cumplir con ciertas condiciones indispensables que la Dra. Nina Pacari realiza el siguiente aporte y señala: “Que la decisión judicial sean

definitiva, que se haya producido la violación de un derecho Constitucional, Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos, que se haya vulnerado las reglas del debido proceso” (Vega & Yumbay, 2019, p. 179), son elementos fundamentales que deben cumplir cualquier persona que vaya ejercer la acción extraordinaria de protección

1.1.2.3.1 Avance jurisprudencial de control e interpretación constitucional y el desarrollo de los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias indígena y la justicia ordinaria.

A partir de la vigencia del pluralismo jurídico en el país, y el ejercicio de la facultad jurisdiccional que tienen las autoridades indígenas, se han desarrollado dos tipos de jurisprudencia:

- a) Las jurisprudencias de la justicia indígena, es decir, las decisiones, resoluciones o sentencias dictadas por las autoridades indígenas; y,
- b) Las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia subidas en grado de algunos casos por conflictos de competencias o doble juzgamiento (principio de non bis in ídem); la sentencias de la Corte Constitucional resueltas en función de las garantías jurisdiccionales y control de constitucionalidad y finalmente las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, cuyas decisiones han trascendido en el ámbito internacional por la interpretación constitucional y adecuación de las normativas cuyas garantías de los derechos de los pueblos indígenas se ha desarrollado más en relación a otros países andinos.

La jurisprudencia indígena se ha desarrollados en todos los niveles territoriales de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador; cuyas decisiones son de forma oral y su

mayor parte de forma escrito, así lo recoge el Dr. Bolívar Beltrán en su obra “Desde la Continuidad histórica, reconstruyendo la Jurisprudencia Indígena”, cuyo aporte ayuda a esclarecer que la justicia indígena es un sistema que cuenta con un régimen de autoridad, principios, normas y el debido proceso; y muchos medios de comunicación ha tergiversado el verdadero sentido y contexto de la aplicación de la justicia indígena, por lo que el verdadero sentido de la jurisprudencia indígena es que:

Algunos medios de comunicación han difundido y han puesto en la sociedad parte de estos hechos como crónica roja, lo lamentable es que ha quedado en el imaginario de las personas, que la justicia indígena es sólo la ortiga, el baño, generalizando estos hechos...lo grave es que todo linchamiento o ajusticiamiento por mano propia se considera justicia indígena, cuando es totalmente equivocado. (Beltrán, 2010, p. 5)

En cambio, la jurisprudencia en las cortes nacionales y Corte Constitucional se desarrolla en función de acciones subidas en grado o planteadas por las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades, o por los miembros afectados por las decisiones de las autoridades indígenas en función de las garantías jurisdiccionales.

1.1.2.3.2 Análisis de elementos en la Sentencia de la Corte Constitucional Caso Cocha I y II.

La aplicación de la justicia indígena en la comunidad La Cocha y en las demás comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, como ejercicio de los derechos colectivos, desde la justicia ordinaria y demás autoridades se ha llevado en un ambiente meramente racista, amenazada desvalorizada e irrespetada y, en ese ambiente se ha desarrollado el caso Cocha I y Cocha II.

El caso Cocha I se desarrolla en el siguiente contexto, en el año de 1998 se reforma la Constitución de la República del Ecuador, donde por primera vez se incorpora los derechos colectivos de los pueblos indígenas; entre ellos y la justicia indígena o jurisdicción indígena, cuya aplicación territorial por las autoridades indígenas es ancestral, pero a nivel público y para las autoridades administrativas y judiciales del país estaba en auge; y el conflicto solucionado por las autoridades indígenas de la comunidad La Cocha, sobre un asesinato fue lo que derramo aciertos y desaciertos con respecto a la justicia indígena en el país.

“En la comunidad **LA COCHA**, Sector El Ponce, de la Parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, Provincia de Cotopaxi, con fecha 31 de diciembre del 2000, a eso de las 21h00, se perpetra un asesinato en la persona de César Humberto Umajinga Cuchiparte, cometido por el comunero Jorge Chaluisa Herrera y su conviviente” (Ilaquiche, 2001), de los relatos que señala frente a este hechos los familiares comunican al Teniente Político de la Parroquia Zumbahua y enseguida comunican a la policía, realizan el levantamiento de cadáver y la competencia se radica en el Juzgado Tercero del cantón Latacunga; paralelo a ello las autoridades indígenas de las Comunidades también inician a conocer y en aplicación al Art. 191 de la Constitución de la República del Ecuador solicitan la competencia a fin de que el caso sea devuelto a la Comunidad de la Cocha, para que allí sea resuelto sancionando a los involucrados en el asesinato.

Ya, en la etapa de juicio fue sustanciada por el juez penal de Cotopaxi, Carlos Poveda Moreno quien declinó su competencia en favor de la justicia indígena y reconoció su valor constitucional, pues hasta tanto, la autoridades de la comunidad la Cocha ya había resuelto, el argumento fue su imposibilidad de juzgar por segunda vez un caso que ya fue juzgado y dictaminó la nulidad de todo lo actuado por el fiscal, enseguida el fiscal apeló esta decisión y

mediante una nueva resolución, emitida por el tribunal penal de la Corte Superior de Justicia de la Latacunga se determinó que la justicia indígena no tenía competencia para juzgar este delito por su gravedad de esta forma se desconoce la facultad jurisdiccional que tienen las autoridades indígenas para dictar sus sentencias en base de sus propios usos y costumbres, conforme lo establecido en el artículo 171 de la Constitución de la República.

Sin embargo, dicha petición de competencia del hecho produce una colisión positiva de competencia y corresponde a la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi resolver la misma. O sea, se presenta un conflicto positivo de competencia suscitado entre la jurisdicción ordinaria (Juzgado 3ro. de lo penal de Cotopaxi) con sede en ciudad de Latacunga y la jurisdicción especial indígena, encabezada por el cabildo de la comunidad indígena de la Cocha, declarando que esta última es la competente para asumir el conocimiento de la causa penal referida. (Ilaquiche, 2001)

La competencia fundamentando en algunos elementos: el territorio, la condición de indígena, los involucrados son sujetos de los derechos colectivos y en el territorio están regidos por normas, principios y autoridades indígenas.

En el año 2010, es decir una década después del primer caso de la Cocha, se produce un nuevo hecho de asesinato, que fue conocido y resuelto por las autoridades indígenas de las Comunidades de la Cocha y Guantopolo, en base al artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial; con fecha domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena.

Esta “decisión ha generado diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cacha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el "amparo de libertad" interpuesto” (SENTENCIA N.o 113-14-SEP-CC, 2014).

Frente a esta resolución o sentencia de las autoridades indígenas, los familiares del occiso en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 171 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador presentaron la acción extraordinaria de protección cuya sentencia se emite el 30 de julio del 2014 con No. 113-14-SEP-CC CASO No. 0731-10-EP de la Corte Constitucional del Ecuador (SENTENCIA N.o 113-14-SEP-CC, 2014), en el análisis vamos a establecer ciertos mecanismos que contribuyen a coordinar los dos sistemas de justicia la ordinaria e indígena; o en todo caso a establecer ciertas limitaciones en el ejercicio y autonomía de la jurisdicción indígena.

En la acción extraordinaria de protección el legitimado activo solicita que se determine:

a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.

- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
- e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- f. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.
- g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.
- h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y,
- i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

Para resolver este caso y por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto al derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo, el juez Patricio Pazmiño Freire

requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes correspondientes que fueron presentados a la Corte Constitucional de Ecuador para la resolución de la presente causa, y cuyo contenido se desarrolla en esta sentencia.

1. Ratifica que en la aplicación de la justicia indígena por las autoridades indígenas en el caso La Cocha II “No se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios”;

En los dos puntos la Corte Constitucional del Ecuador reconoce y garantiza la justicia indígena y por ende la actuación autoridades indígenas lo hicieron de conformidad con el derecho propio y las disposiciones del Art. 10, 57 numeral, 9 y 10, el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador; respetando las normas, principios, procedimientos y régimen de autoridad y recogiendo los aportes y análisis jurídico, social y cultural de los informes de peritaje, concluye “En el caso objeto del presente estudio encontramos que las autoridades indígenas de La Cocha, a partir de una interpretación directa y literal de la Constitución, procedieron a conocer y resolver la muerte violenta de Marco Antonio Olivo Palio por considerar que se encontraba en los presupuestos constitucionales previstos en el artículo 171 estos son: 1. El señor Marco Antonio Olivo Palio, era miembro del pueblo Kichwa Panzaleo, 2. Los señores Flavio Candeleja Quishpe, Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, y Manuel Orlando Quishpe Ante, son miembros del pueblo Kichwa Panzaleo, 3. La muerte de la víctima ocurrió en territorio de la comunidad indígena; y, 4. Se trataba de un conflicto interno de la comunidad.

Juzgamiento que además contó con la aprobación y consentimiento tanto de los familiares de la víctima como de los imputados y sus familiares” (SENTENCIA N.o 113-14-SEP-CC, 2014).

Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento.

De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos: 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. La administración

de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

La Corte Constitucional en este punto hace un análisis extensivo de las garantías que amparen el derecho a la vida y a la dignidad humana de las personas; y realiza una diferencia desde la perspectiva del Estado y desde el derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas; pues para éstos últimos, la vida de la persona es protegida en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido que es la comunidad, en el derecho común, *ius commune*, el derecho a la vida es protegido en sí mismo, esto es, por el solo hecho de su existencia.

Desde el Estado la vida es un bien jurídico protegido y bajo el principio de “arranque o prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida.

“En otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atenten contra este derecho humano. Es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona” (SENTENCIA N.º 113-14-SEP-CC, 2014).

Concluye, por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena,

el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario.

Este aspecto, afecta la autonomía y existencia del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, derecho que tiene una amplia aplicación para el conocimiento y solución de los conflictos internos producidos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial.

En consecuencia los dos aspectos analizados son contradictorios entre sí: por un lado reconoce y garantiza la justicia indígena y el caso resuelto por las autoridades indígenas han cumplido el debido proceso; pero por otro lado, con la excusa de la obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida; limita la facultad jurisdiccional de conocer y resolver todos los casos ocurridos en las comunidades, pueblos y nacionalidades.

-Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

-Es un derecho de los miembros de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución de la República del Ecuador que los operadores de justicia ordinaria no lo aplican, a pesar de existir varias exigencias para su respeto y cumplimiento, en la práctica existen pocas jurisprudencias.

-Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los

actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.

-Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaria Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.

1.1.2.3.3 Análisis de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia sobre justicia indígena.

Los miembros de las comunidades son titulares de los derechos individuales y como parte del territorio comunitario están sujetos a los derechos colectivos, es decir la persona kichwa tiene derecho a mantener su identidad, cultura, educación, principios, territorio, autoridad, etc.; es decir, las personas y las comunidades, pueblos y nacionalidades son titulares de derechos, tal como lo establece el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este marco, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como titulares de derechos colectivos cuentan con un gobierno comunitario cuya atribución es velar por el

desarrollo de la comunidad y la convivencia armónica de sus miembros; cuyas decisiones comunitarias tienen que ver con conflictos familiares, territoriales, linderos, riñas etc.

Las sentencias subidas en grado a la Corte Nacional de Justicia ha creado jurisprudencia, en aplicación a los derechos de los pueblos indígenas; en este trabajo vamos hacer referencia a la Sentencia No. 1311-SJ-2009 (Usurpación -Sentencia Justicia Indígena -Absuelto) de fecha 16 de diciembre de 2009, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia conoce en recurso de revisión un caso de usurpación donde están involucrados dos compañeros o familias de la Comuna La Compañía de la ciudad de Otavalo, el Juez Tercer de lo Penal de Imbabura impone al acusado la pena de un año de prisión, argumentando que el proceso se encuentra plenamente comparada la existencia del delito de usurpación, el sentenciado presenta el recurso de revisión y la Sala puntualiza que el recurso de revisión, en efecto, es una impugnación extraordinaria que propende la eliminación de la sentencia injusta; además en el proceso el proponente de la acción evacúa las pruebas testimoniales de varias personas, sentencias judiciales, de acuerdo al análisis jurídico y probatorio no se comprueba el delito al que se refiere la sentencia de mérito lo cual constituye un error judicial.

En el punto décimo, de dicha sentencia y en relación a la consideración de que el caso corresponde dirimirse a la Jurisdicción Indígena, en función de pertenecer las partes en particular el querellado a una Comunidad Indígena hace relación al derecho indígena como un derecho colectivo reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT y la Constitución de la República del Ecuador y que las autoridades indígenas están investidas es esas facultades jurisdiccionales de conocer y resolver los conflictos.

La resolución de la sentencia fue aceptar el recurso de revisión y corrigiendo el error judicial contenido en la sentencia de expedida por el Juez Tercero de Imbabura el 19 de marzo del 2009 se la revoca y se absuelve a Humberto Males; dejando a salvo las acciones que el querellante José Manuel Males pudiere tener dentro de la jurisdicción indígena.

De esta jurisprudencia se debe resaltar dos aspectos: el análisis técnico -jurídico y procesal del caso, y. por otro lado en el punto décimo desarrolla los derechos colectivos de pueblos indígenas garantizados en la Constitución e instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas de los derechos, de las facultades jurisdiccionales de conocer y resolver conflictos y bajo esos argumentos deja al albedrío la potestad de acudir a la Jurisdicción Indígena, es un elemento que puede considerarse de cooperación entre los dos sistemas jurídicos.

Otra sentencia de la Corte Nacional de Justicia Sentencia No. 814-GG-2009 (Usurpación-Justicia Indígena-Absuelve), de fecha 22 de abril del 2010, cuya resolución son similares que la anterior, pero con algunos elementos, y garantías jurisdiccionales. Llega a su conocimiento el recurso de revisión de una sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Penal y Tránsito de Cañar quien declara como autores e imponen una pena de un mes de prisión correccional, el pago de costas y daños ocasionados por el delito, para emitir la resolución dicho juez toma como jurisprudencia las sentencias 509-GG- 2009, 1311-SJ-2009, donde ha emitido un criterio amplia de reconocimiento del derecho indígena que se halla establecida por un amplio marco jurídico interno y externo.

En el punto décimo primero señala que en el expediente existe constancia suficiente de haberse aplicado en el presente caso los procedimientos de la justicia indígena, y como

consecuencia de ello el Juez Tercero de lo Penal y Tránsito de Cañar al dictar su sentencia el 22 de enero del 2009, ha expedido su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, cuya resolución debió haber sido respetada, lo cual entraña violación de los derechos de los recurrentes, en particular el principio fundamental de que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa” y demás disposiciones constitucionales y legales, la Sala de la Corte Nacional de Justicia acepta la revisión y corrigiendo el error judicial contenido en la sentencia del Juez Tercero de lo Penal de Cañar, se la revoca y en su lugar se absuelve, dejando a salvo al querellante acceder a la jurisdicción indígena.

En este caso se puede analizar dos aspectos fundamentales: primero este caso ya estaba resuelto por la justicia indígena, es decir la jurisdicción estaba radicado en la justicia indígena; sin embargo cuando una de las partes presenta las acciones en la justicia ordinaria el Juez Tercero de lo Penal de Cañar, sin respetar la jurisdicción indígena y decisiones de las autoridades indígenas y principios fundamentales de los derechos humanos, inicia el proceso penal hasta dictar una sentencia condenatoria, el mismo que sube en grado mediante la acción de revisión y el Corte Nacional realiza un análisis profundo del derecho indígena y absuelve.

Segundo lo más importantes y fundamental y es una jurisprudencia que todos los jueces deben aplicar y respetar es el principio de “non bis in ídem” o doble juzgamiento, que el juez Tercero de lo Penal de Cañar dicto su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, cuya resolución debió haber sido respetada.

Elementos importantes analizados en la sentencia: la vigencia del derecho indígena o justicia indígena, el respeto a la jurisdicción de los dos sistemas de justicia, la aplicación de los principios fundamentales de derechos humanos “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”, y otros derechos en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de los operadores de justicia ordinaria; éstas decisiones de la Corte Nacional de Justicia permiten el desarrollo de los mecanismos de coordinación fundamentales para la jurisprudencia en el país.

1.1.2.3.4 Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre algunos mecanismos de cooperación y adecuación a las normativas en garantizar la autonomía de la Justicia Indígena.

El derecho indígena en Colombia se desarrollado gracias a las sentencias de la Corte Constitucional, cuyas decisiones han logrado adecuar las normas, garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos; y conciliar las relaciones de pueblos indígenas y el Estado; en el año de 1991;

Fue adoptado en Colombia la nueva Constitución Política. Esta Constitución no sólo acoge por primera vez en el país el tratamiento de la cuestión indígena en el ámbito de la normatividad constitucional, sino que lo hace de manera comparativa amplia y generosa... se expide la Ley 21 de marzo de 1991 cuatro meses antes de adoptar la nueva Constitución, ratificó el Convenio 169 de la OIT. (Ortega, 2000, p. 33)

Las dos normativas guardan relación y tratan los temas de derechos los indígenas en dos temas; los derechos individuales y los derechos colectivos o especiales de las comunidades indígenas.

El Estado Social de derecho y la democracia participativa se ha ido construyendo en base al “respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades, específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales, económicos culturales y en términos generales, para el logro de la justicia” (Ortega, 2000, p. 199).

Uno de los derechos colectivos de la comunidades indígenas de Colombia es la jurisdicción especial indígena, así lo define en Colombia lo que en el Ecuador lo denominamos justicia indígena o función jurisdiccional; es así, el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia señala “Que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos”, “el ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que habilite...del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimiento, dentro de su ámbito territorial” (Ortega, 2000, p. 119) [...]Sentencia T-245/94, 30-V-94. M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz)..

La jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia ha sido un aporte y avance fundamental en la adecuación y la que son de acceso público, varios especialistas en

pueblos indígenas han aportado y análisis de los aportes de la Corte para garantizar la autonomía.

La implementación de la jurisdicción indígena ha ocurrido básicamente a través de procedimientos y veredictos judiciales y en última instancia por la Corte Constitucional en aquellos casos en que se invocará una “acción de tutela, a partir de 1994 inicia la jurisprudencia.

Así, la Sentencia T-349/96 (Sentencia, 1996) dictada por la Corte Constitucional de Colombia, es la primera relevante sobre el tema de la autonomía jurisdiccional indígena, y establece una serie de reglas generales entre sobre la comprensión del principio de constitucional del debido proceso en contextos multiculturales.

Este caso inicia con la interposición de la tutela el indígena embera-chamí Ovidio González Wasorna en contra la Asamblea General de Cabildos en Pleno de la comunidad a la que pertenece y del Cabildo Mayor Único de Risaralda, por vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, consagrados en los artículos 29, 11 y 12 de la Constitución Política, el momento de interponer la tutela se encontraba recluso en la cárcel distrital de Pereira, los hechos el actor y otro indígena de la misma comunidad, fueron capturados por los “auxiliares locales” del Cabildo local de Purembará, por su participación en el homicidio de Jesús Edgar Niaza Dobigama, también perteneciente a la comunidad indígena embera-chamí se les encerró en el calabozo de la localidad, amarrados con cuerdas y una semana después los dos detenidos escaparon del calabozo y se entregaron

voluntariamente a la Fiscalía 24 de Belén de Umbría, argumentando que habían sido amenazados de muerte por miembros de su comunidad y que habían sido objeto de torturas.

Posteriormente el cabildo Mayor Único de Risaralda, notificó a la cárcel del distrito judicial de Pereira, donde el actor se encontraba recluso, que éste había sido condenado a “8 años de cárcel” en reunión de los Cabildos locales celebrada en Cicuepa y asamblea General de la comunidad se resolvió aumentar la condena del sindicado a 20 años de cárcel argumentando nuevos elementos la muerte de un joven honrado y trabajado y por rebeldía por no respetar a la comunidad-

El juzgado concedió la tutela al actor, y dispuso dejar sin efectos las decisiones de la comunidad indígena en su contra, ordenando al cabildo demandado suministrar toda la información a su alcance a la Fiscalía 24 de Belén de Umbría.

La Corte Constitucional de Colombia previa a la resolución analiza varios problemas jurídicos, por ejemplo: la actuación del cabildo indígena vulnera o no el debido proceso de demandante, y si la pena impuesta resulta contraria a la Constitución el destierro o expulsión; determinó que las comunidades indígenas no se equiparán jurídicamente a una asociación sino es una entidad histórica, los miembros nacen indígenas y pertenecen a una cultura.

En cuanto, a la expulsión la Corte determina si la expulsión constituye una pena de destierro y considera que el destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no la exclusión de las comunidades; por otro lado, dice que la Constitución garantiza a las comunidades la autonomía administrativa, jurídica y política, lo que se traduce en la elección

de sus autoridades propias con facultades jurisdiccionales para conocer y resolver conflictos dentro de su ámbito territorial cuya interpretación se refiere artículo 249 de la Constitución Política de Colombia.

Resolución:

Primero: CONFIRMAR el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató, aclarando que la tutela se concede solamente por violación del principio de legalidad de la pena (referido a su concepción específica), de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: REVOCAR el numeral segundo del mencionado fallo.

Tercero: DEJAR SIN EFECTOS la decisión tomada por la Asamblea General de Cabildos el 15 de febrero de 1995.

Cuarto: CONSULTAR a la comunidad embera-chamí reunida en pleno, sobre su disponibilidad para juzgar nuevamente al sindicado, conforme a sus prácticas tradicionales, de las que hace parte la pena imponible (que debe purgarse dentro de la comunidad), o si consideran que han de ser los jueces ordinarios quienes lleven a término el juzgamiento. Sobre estas circunstancias deben informar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en el término de 30 días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Quinto: En caso de que la comunidad decida juzgar nuevamente al actor, ORDENAR a la Policía Nacional que tome las medidas tendientes a capturar al actor y entregarlo a las autoridades de la comunidad embera-chamí.

Sexto: ORDENAR que por Secretaría se envíen copias de esta providencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, con el fin de que ajuste el proceso penal que adelanta contra el actor a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

Séptimo: LÍBRESE comunicación al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Por un lado, esta resolución confirmación el fallo del juez y se concede la tutela por violación del principio de legalidad de la pena, es decir, en las prácticas de los pueblos indígenas no existe como sanción la privación de la libertad, en este caso el actor y otro se escapan de la retención de la comunidad y se entregan a las autoridades de la justicia ordinaria; frente a este hecho la comunidad resuelve e impone como sanción la cárcel hasta 20 años; y por ello deja sin efecto, las resoluciones de la comunidad donde resolvieron el aumento de pena.

Sin embargo, la Corte con el fin de garantizar la autonomía y la diversidad cultural, decide consultar a la comunidad embera-chamí reunida en pleno, sobre su disponibilidad para juzgar nuevamente al sindicado, conforme a sus prácticas tradicionales, de las que hace parte la pena imponible.

De igual forman preguntan, si consideran que han de ser los jueces ordinarios quienes lleven a término el juzgamiento. Sobre estas circunstancias deben informar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en el término de 30 días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

En caso de que la comunidad decida juzgar nuevamente al actor, ORDENAR a la Policía Nacional que tome las medidas tendientes a capturar al actor y entregarlo a las autoridades de

la comunidad embera-chamí; es una forma de establecer los mecanismos de cooperación entre las autoridades indígenas y la Policía Nacional, y que se debería articular con otros auxiliares de la justicia ordinaria.

Finalmente, en dicha sentencia se puede colegir varios elementos y mecanismo de coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos; fundamentalmente, las resoluciones permiten el fortalecimiento de la jurisdicción especial de las comunidades y del derecho indígena; así como también, son pautas para el desarrollo de la jurisprudencia en los países andinos.

Otra, Sentencia T-266/99 (Sentencia, 1999), de similares características y las resolución establece ciertas reglas y normas de mayor autonomía y el respeto a principios constitucionales de derechos humanos como el *non bis in ídem*, tanto José de la Cruz Suárez Álvarez como los Mamos y los otros miembros del pueblo Arhuaco que coadyuvaron la acción que se revisa, alegaron que el primero fue juzgado en 1988, y que en ese proceso los Mamos decidieron sobre la responsabilidad que podía tener en la inducción al suicidio de su cónyuge Ana Nellys y, en consecuencia, el juicio adelantado por la jurisdicción ordinaria por el homicidio de la misma persona, constituye una violación del principio *non bis in ídem*.

Resolución:

Primero. Revocar las sentencias proferidas por el Juez Cuarto Penal del Circuito -11 de marzo de 1998-, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -2 de junio del mismo año- y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de José de la Cruz Suárez Álvarez, y el derecho del pueblo Arhuaco al ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

Segundo. Declarar nulo el proceso penal adelantado en contra de José de la Cruz Suárez Alvarez por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, desde que ese Despacho declaró persona ausente al sindicado, por violación del artículo 29 de la Carta Política. En consecuencia, ordenar que el expediente respectivo sea entregado a los Mamos, junto con el detenido Suárez Alvarez, para que ellos, como las autoridades judiciales competentes que son, resuelvan de acuerdo con las normas propias de ese pueblo.

Los derechos garantizados a la autonomía de la jurisdicción especial indígena, “la Corte ha sostenido que las autoridades indígenas pueden definir de manera autónoma los procedimientos de juzgamiento a los cuales habrá de someter a quienes resulten comprometidos en la comisión de una falta...pero cumpliendo las reglas básicas de legalidad” (Botero & Botero, 2008), en función de esta posición; este caso ya fue resuelto por la comunidad y la Corte garantiza que ninguna persona puede ser juzgado por la misma causa, en su lugar, tutela el derecho al debido proceso de José de la Cruz Suárez Alvarez, y el derecho del pueblo Arhuaco al ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

Y como mecanismos de coordinación ordena que el expediente respectivo sea entregado a los Mamos, junto con el detenido Suárez Alvarez, para que ellos, como las autoridades judiciales competentes que son, resuelvan de acuerdo con las normas propias de ese pueblo.

En esta sentencia la Corte garantiza mayor autonomía a la jurisdicción indígena y no establece límites para su ejercicio: en breve comparación con la SENTENCIA N.º 113-14-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador existen una contradicción en el desarrollo jurídico, por un lado reconoce y garantiza la jurisdicción indígena y por otro, con el

argumento de que es deber del Estado proteger el derecho a la vida, limita el pleno ejercicio de la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas; decisión que genera hasta la actualidad conflictos de competencia entre los dos sistemas jurídicos; es urgente que la Corte pueda revisar y crear una jurisprudencia que garantice mayor autonomía y mínima intervención; tal como, lo plantea la Corte Constitucional de Colombia.

1.1.2.4 La construcción de los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y justicia ordinaria

Una aproximación de la necesidad de construir mecanismos de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos; si bien es cierto, la justicia indígena es un derecho colectivo garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales y leyes secundarias; además, es un sistema jurídico en plena vigencia y aplicación en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades; sin embargo, la relación entre justicia indígena y justicia ordinaria acarea varios conflictos, que las autoridades indígenas han cuestionado, los expertos y academia han generado espacios de debate, diálogo y propuestas:

En el mes de julio del 2018, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, recogiendo propuestas, tesis y sugerencias desde las bases; y, principalmente con acciones se ha llegado a concretar un diálogo intercultural con el gobierno nacional y demás instituciones relacionados con la administración de justicia ordinaria; donde se plantea dos

aspectos: los conflictos entre los dos sistemas de justicia y propuestas de mecanismos de coordinación y cooperación. (Cachimuel, 2018, p. 1).

En este contexto, los conflictos frecuentes y permanentes que enfrenta la justicia indígena y sus autoridades con la justicia ordinaria son:

Las autoridades de la justicia ordinaria no archivan los procesos frente a decisiones jurisdiccionales indígenas sobre casos en firme, no declinan competencia: por racismo y exigen requisitos no contemplados en la ley; no aplican Convenio 169 OIT (Justicia ordinaria decide prisión); no existe coordinación ni cooperación; distorsión sobre aplicación de medidas como el trabajo comunitario; creación de brigadas de policías comunitarios, jueces de paz, mediación; persiguen a las autoridades indígenas con juicios por plagio, secuestro, o conminándole a ser testigos en lugar de respetarles como autoridades jurisdiccionales; pretenden superponer conceptos como el de la no revictimización sin reflexión frente a códigos epistémicos distintos. (Vega, 2018, p. 1)

Consecuentemente, las acciones judiciales subida en grado a instancias superiores de justicia ordinaria y el control de constitucionalidad; en los casos de doble juzgamiento, declinación de competencias y otros, conllevan al desarrollo de las jurisprudencias dictadas por los jueces provinciales, nacionales de justicia y de la Corte Constitucional del Ecuador; en unos casos reconociendo la autonomía de la justicia indígena y sus facultades jurisdiccionales; pero en otro, limitando y obstaculizando el pleno ejercicio del derecho colectivo con decisiones contrarias a la Constitución, por ejemplo en los “casos La Cocha 2 (limita el ejercicio del derecho colectivo), Pacto Cuarto Lote (violencia epistémica porque distorsiona la visión integral e inviabiliza el ejercicio del derecho propio); e incumple con su atribución cuando inadmite las demandas de conflicto de competencia” (Vega, 2018, p. 1).

Además, algunos expertos coinciden en otro problema; que es el criterio o vigencia del monismo jurídico y el Dr. Yaku Pérez señala:

Al Estado monocultural no le interesa, disimula, se deshace hasta muchas veces ha criminalizado a las justicias indígenas, por lo tanto, no hay mucha cooperación colaboración salvo en casos excepcionales en donde los pueblos están fortalecido, organizados y consolidados, a la policía, a los operadores de justicia ordinaria, a los fiscales no les queda otra opción que aceptar, pero aceptan a regañadientes, creo que hace falta una legislación que sea más horizontal y que no debe ver a la justicia, a las justicias indígenas como menos, como jerárquicamente inferiores, que no lo son inferiores ni superiores solo distintos y diversas. (Pérez, 2020, p. 17)

En este mismo criterio coincide Poveda Moreno y señala:

La cooperación y coordinación es muy poco efectiva, de forma esporádica se ha realizado en las comunidades indígenas del norte , pero es muy esporádico, yo creo que en los actuales momentos hay un desprecio sistema jurídico ancestral hacia un estado intercultural y plurinacional y peor aún a un sistema de cooperación y coordinación, cuando se ha querido implementar este tipo de sistemas inclusive con practica circunstanciales en la solución de conflictos donde tiene que ver la justicia ordinaria e indígena , las autoridades ordinarias se han negado por cuanto el ejercicio de la función judicial no permite de que no haya un sistema de justicia indígena que aporte o coordine con su ejecutorias, mas, no se reconoce a las autoridades como jueces, actualmente tenemos ese inconveniente en algunos conflictos en donde las autoridades indígenas que ejercen categoría de jueces han dejado sin efecto decisiones de la justicia ordinaria. (Poveda Moreno, 2020, p. 75)

El criterio expresado por los entrevistados, se suman a los conflictos planteados desde las organizaciones indígenas, comunidades, pueblos y nacionalidades; y el reto es superar estas diferencias y lograr concesos mínimos y construir propuestas con un objetivo claro tomando en cuenta principalmente “la no vulneración de la autonomía legislativa y jurisdiccional reconocida a favor de los colectivos indígenas, bajo el principio de igualdad de condiciones y oportunidades que permita el diálogo de interlegalidades, es decir, evitando la imposición o subrogación” (Llasag, 2013, p. 343); además, la Dra. Nina Pacari añade un elementos más al objetivo y dice contribuye “a que las justicias sean eficaces y que garantiza una tutela efectiva de los derechos tanto individuales y colectivos” (Vega & Yumbay, 2019, p. 159); y bajo esta premisa; desde las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se ha trabajado algunas pautas de los mecanismos en el respeto a la autonomía y mínima intervención, en el ámbito pericial, antropológico, el ejercicio de la declinación de competencia; y desde la academia y a nivel legislativo se ha planteado el proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación..... que no tuvo avancen en su tratamiento en la Asamblea Nacional del Ecuador.

1.1.2.4.1 Concepciones y elementos articuladores de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en el Ecuador.

En nuestro país tratar el tema de la cooperación y coordinación entre los dos sistemas jurídicos superpone tratar el racismo como un medio que agudiza la lucha de poder entre los funcionarios de la justicia ordinaria y las autoridades indígenas; y, para superar, buscar mecanismos y estrategias articuladores que garanticen mayor autonomía de la justicia

indígena y la mínima intervención, hay algunas premisas y elementos que permitan el desarrollo de la justicia indígena y la justicia ordinaria:

Como premisa es necesario contextualizar los dos términos: la coordinación y cooperación en los sistemas jurídicos; por lo tanto, la “Coordinación busca relacionar, vincular, unir esfuerzos o medios para fortalecer las dos justicias. Por ejemplo, una iniciativa conjunta entre las autoridades de la justicia ordinaria e indígena para realizar eventos que promuevan el fortalecimiento de los dos sistemas de administración de justicia...” (Vega & Yumbay, 2019, p. 158); por lo tanto, para una buena coordinación es necesario que las autoridades de la justicia ordinaria cuenten con la voluntad política de construir elementos mediante las acciones, el respeto y conocimiento en especial del derecho propio o justicia indígena.

En cambio, la cooperación jurisdiccional se podría entender que es la “Implementación de acciones, las mismas que se originan en un órgano jurisdiccional, esto es, en la justicia ordinaria o en la justicia indígena que es un régimen especial” (Vega & Yumbay, 2019, p. 158); es así, que desde la práctica diaria del ejercicio de la facultad jurisdiccional de los dos sistemas jurídicos se han desarrollado varias jurisprudencias a través control e interpretación constitucional.

En cuanto a los elementos articuladores que permiten establecer ciertas reglas, normas y pautas para una mejor coordinación y cooperación; y varios autores coinciden en algunos elementos:

- a) La igualdad jerárquica, consiste en que “haya igualdad jerárquica entre los dos sistemas; esto es, que uno no subordine, niegue o colonice a otros” (Grijalva Jimenez & Exeni

Rodriguez, 2013, p. 180), y “está igualdad jerárquica y la no subordinación es lo que da origen a los principios de coordinación y cooperación entre los dos sistemas de justicia, la justicia indígena y la ordinaria” (Vega & Yumbay, 2019, p. 156); en nuestro país la carta magna reconoce a los dos sistemas jurídicos en igualdad jerárquica y la no subordinación bajo esta premisa se han desarrollado varias jurisprudencias de control e interpretación constitucional.

- b) Formas de superar la discriminación racial, de manera particular en el ámbito de la justicia ordinaria, desde la visión occidental la justicia indígena es vista como ilegal, salvaje, rústico, que no es escrita, no respeta el debido proceso y viola los derechos humanos; para precisar estos hechos revisamos la investigación realizada por Karla Encalada sobre el racismo en la justicia ordinaria, en la ciudad de Riobamba, recoge expresiones como “En caso de delitos, nosotros tenemos que juzgarles. Ellos no pueden juzgar porque su justicia no es legal [...] tienen sus costumbres y pueden juzgar actos chiquitos; pero ¡no! pues esos casos grandes, esos tienen que ser juzgados por la ley pues” (Encalada, 2013, p. 202), expresiones peyorativas y discriminatorias de la justicia indígena ; no solo de este personaje, sino de la mayoría de los operadores de justicia del país; el reto es profundizar la educación puede ayudar a deconstruir el racismo, pero también superar las diferencias de las clases sociales.
- c) Otro, aspecto es la plurinacionalidad “Es un principio político que garantiza el pleno ejercicio de los derechos de todas las nacionalidades” (CODENPE, 2011, p. 67); además, reconoce la convivencia de nacionalidades y pueblos indígenas unidas por vínculos históricos, económicos, políticos y culturales.
- d) Otro elemento es la interculturalidad, pues tiene o debe tener “como punto de partida el reconocimiento y respeto recíproco de las diferentes culturas, sin presiones

hegemónicas de ninguna, porque ha de inspirarse en el principio “igualdad de las culturas” (Trujillo, 2004, p. 25); por lo tanto, en una sociedad diversa la interculturalidad es la clave para la convivencia de respeto mutuo, no es un simple término, conlleva transformaciones profundas en todos los espacios sean comunitarios, públicos y privados; pero fundamentalmente “ requiere transformar todos esos espacios, discursos e instituciones que actualmente promuevan una cultura hegemónica, una realidad, un modelo de vida” (Avila Santamaría, 2013, p. 303); es decir, no basta el respeto a la diversidad sino implica una transformación profunda de la institucionalidad y estructura del Estado.

- e) Otro aspecto es el dialogo intercultural, una forma de llegar acuerdo y consensos y para que se dé este espacios es necesario cumplir ciertas condiciones por ejemplo: “dialogar en términos de igualdad con quienes aplican otros sistemas jurídicos, ser humildes e imaginarnos que en lugar de grandes consultores internacionales podemos aprender de un autoridad indígena lejos de una oficina...el diálogo entre lógicas, racionalidades, saberes, seres, formas de vivir mundos, que tienen derecho a ser distintos” (Avila Santamaría, 2013, p. 304); un dialogo entre iguales, no para imponer invocando la calidad de superiores respecto de las otras, sino para respetar recíprocamente y admitir la diversidad y construir una propuesta donde se fortalezca los dos sistemas de justicias.
- f) Otro factor a considerar es que la propuesta de los mecanismos de coordinación y cooperación “no puede limitarse en una reforma legal, a la incorporación de una materia en la escuela de derecho, a la creación de un ministerio, a un reportaje en la televisión pública...sino a mirar y aprender de otros sistemas jurídicos ...y corregir la justicia social” (Avila Santamaría, 2013, p. 304).

Un dialogo entre iguales, no para imponer invocando la calidad de superiores respecto de las otras, sino para respetar recíprocamente y admitir la diversidad y construir una propuesta donde se fortalezca los dos sistemas de justicias.

Otro factor a considerar es que la propuesta de los mecanismos de coordinación y cooperación

“no puede limitarse en una reforma legal, a la incorporación de una materia en la escuela de derecho, a la creación de un ministerio, a un reportaje en la televisión pública...sino a mirar y aprender de otros sistemas jurídicos ...y corregir la justicia social” (Avila Santamaría, 2013, p. 304).

A manera de resumen, es preciso anotar el aporte de la Dra. Nina Pacari y Maríana Yumbay, en cuanto a algunos elementos constitutivos de los mecanismos de coordinación y cooperación:

1.- Fortalecer el diálogo intercultural por medio de encuentros, seminarios, intercambio de experiencias. 2.- No debe existir un sentido de superioridad de ningún sistema de justicia ya que en ello estarían reflejando que aún persiste el racismo. 3.- Debe existir un respeto mutuo entre los diversos sistemas jurídicos por ser de igual jerarquía y en tal virtud se debe desarrollar y fortalecer la relación horizontal entre los diversos sistemas de justicia (ordinaria e indígena), tanto más que la Constitución reconoce que hay otros sistemas jurídicos que coexisten en el Ecuador. (Vega & Yumbay, 2019, p. 156)

Además, su cumplimiento incumbe o “involucra tanto a los jueces de la justicia ordinaria cuanto a las autoridades de la jurisdicción indígena y a los órganos auxiliares o entidades que

deben cumplir con la disposición contenida en el Art. 171, segundo inciso de la Constitución” (Vega & Yumbay, 2019, p. 158); además a las organizaciones indígenas, expertos y la academia sumado a ello la voluntad política de las autoridades de los dos sistemas de justicia.

1.1.2.4.2 Propuestas de mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria.

Varias concepciones, elementos, jurisprudencias y aportes de expertos han contribuido para implantar normas, reglas y propuestas de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos; a través acciones de revisión y de control e interpretación constitucional; cuyos actores fundamentales constituyen las autoridades indígenas de los comunidades, pueblos, nacionalidades y la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE; y por otra parte, el Consejo de la Judicatura, operadores de justicia, jueces de la Corte Constitucional del Ecuador y por el tema de la Ley de Coordinación y Cooperación entre los dos sistemas jurídicos la Asamblea Nacional.

En este relacionamiento de actores, los investigadores Grijalva y Exeni Rodríguez señalan, que la coordinación puede ser:

formal e informal; en los ámbito local, regional, nacional e internacional; los modos de coordinación formal incluyen normas e instituciones estatales e indígenas...con leyes orientadas específica y exclusivamente a regular la coordinación. Y las formas de coordinación informal, a su vez, tienen relación con prácticas, generalmente locales, no establecidas por mecanismo de coordinación formal, y que por tanto no se hallan escritas

ni codificadas en una ley u otra norma jurídica (Grijalva & Exeni Rodriguez, 2013, p. 582),
y la coordinación en distintos niveles desde una ley o institución estatal de alcance nacional hasta normas y practicas comunales, en algunos casos sobrepasa lo nacional.

La coordinación formal tiene que ver con normas y códigos que regulen la Función Judicial, la Corte Constitucional, las garantías constitucionales, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública, u otras instituciones relacionados con la defensa de los derechos; y la coordinación informal se va construyendo en los espacios territoriales, así por ejemplo, en ciertas comunidades indígenas rige una suerte de acuerdo implícito entre la comunidad y la Policía para entregar a cierto tipo de infractores.

En este contexto, desde las organizaciones indígenas locales, provinciales, regionales y nacional como la CONAIE han desarrollado varias actividades tendientes al fortalecimiento de la justicia indígena, y en ese marco se ha ido detectando varios conflictos de competencia con la justicia ordinaria, definidas como problemas que requieren mecanismos de coordinación y cooperación; en el año 2017 se instaura el diálogo nacional con la CONAIE y el Gobierno nacional y una de las mesas temáticas fue la de justicia indígena; espacio donde se planteó los problemas y propuestas para ir construyendo los mecanismos de coordinación entre dos sistemas jurídicos vigentes en el país:

Planteamiento al Consejo de la Judicatura (operadores de justicia) sobre la declinación de competencia:

1. Que declinen la competencia sin dilaciones cumpliendo el artículo 345 COFJ, y no exijan que las autoridades indígenas presenten la petición de declinación cuando procede

el archivo; que se elimine la disposición que obliga a que los jueces no declinar competencia en casos de violencia intrafamiliar, pensión alimenticia, paternidad. 2. Archiven los procesos sobre casos que dan lugar a “cosa juzgada” y han sido resueltos por la justicia indígena; 3. Que se apliquen las nociones de los pueblos originarios frente a un caso cuya competencia quede radicada en la justicia ordinaria. 4. Que otorgue recursos a los pueblos originarios para su capacitación en el derecho propio. 5. Que los pueblos originarios capaciten a los operadores de la justicia ordinaria sobre justicia intercultural. El planteamiento a la Fiscalía General del Estado: Eliminar las fiscalías indígenas, aplicar las nociones de las comunas pueblos y nacionalidades, no oponerse a la declinación de competencia, porque las autoridades jurisdiccionales indígenas realizan la investigación según sea el caso. (Vega, 2018, p. 3)

Propuestas fundamentadas en que la administración de justicia indígena es anterior a los Estados nacionales y es de continuidad histórica, cuyos fundamentos responden a los códigos culturales y epistémicos de cada comuna, pueblo o nacionalidad; por lo tanto, son totalmente distintos a la justicia ordinaria de corte occidental; este sistema de justicia es integral no se dividen por materias, pues el conflicto o llaki es integral, el decir la verdad es fundamental y el derecho a la defensa.

Desde, el control de constitucionalidad como un mecanismo que dicta normas y reglas para la coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos:

- a) Sobre los casos de conflictos de competencia entre jurisdicción indígena y estatal, los mismos constitucionalmente deben ser resueltos por la Corte Constitucional.

Esta es la institución la que mediante jurisprudencia debería ir sentando criterios más claros para resolución no solo de conflictos específicos de este orden, sino para casos

similares. La Corte, en efecto, tiene sobre el legislador la ventaja de una aproximación más concreta y pormenorizada en este tipo de conflictos en que las dimensiones culturales y políticas tienen especial relevancia. (Grijalva Jimenez & Exeni Rodriguez, 2013, p. 557)

Sin embargo, en el caso ecuatoriano elude esa función y claro ejemplo tenemos el caso de la Cocha II su dictamen es desproporcionado.

b) Sobre la revisión de las decisiones de autoridades indígenas la Corte Constitucional realizar el control de constitucionalidad.

Cuando una de las partes considera que se han violado sus derechos reconocidos constitucionalmente, puede apelar ante la Corte Constitucional, la cual de comprobar que efectivamente hay tal violación declarará sin valor la decisión de la autoridad indígena, que no podrá invocar a favor de su decisión el derecho propio o consuetudinario. Los derechos humanos que la autoridad propia debe respetar tal como establece la Constitución. (Trujillo, 2013, p. 313)

c) Las sentencias o fallos judiciales.

Son un medio para reconocer el pluralismo jurídico, es decir, la variedad de principios y procedimientos distintos sometidos a control de los jueces de diferentes instancias de los procesos de interacción entre las jurisdicciones...estos fallos ejercen como medio de cambio, una influencia en los derechos propios de los pueblos indígenas y del derecho estatal (Sanchez E. , 2008, p. 226).

La jurisprudencia establece ciertos criterios para dirimirse a la jurisdicción indígena, en función de pertenecer las partes a una comunidad indígena, en base al derecho indígena como un derecho colectivo reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT y la Constitución de la República del

Ecuador y que las autoridades indígenas están investidas es esas facultades jurisdiccionales de conocer y resolver los conflictos.

La obligación de todos los jueces se debe aplicar y respetar el principio de “non bis in ídem” o doble juzgamiento, la Corte Nacional de Justicia señala que el “Juez Tercero de lo Penal de Cañar dictó su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, cuya resolución debió haber sido respetada

Fallos contradictoria entre sí: por un lado, reconoce y garantiza la justicia indígena y el caso resuelto por las autoridades indígenas han cumplido el debido proceso; pero, por otro lado, con la excusa de la obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida; limita la facultad jurisdiccional de conocer y resolver todos los casos ocurridos en las comunidades, pueblos y nacionalidades.

De las jurisprudencias se puede colegir algunas reglas generales: “las comunidades indígenas son titulares de derechos...a mayor conservación de usos y costumbres y mayor legitimidad de sus autoridades propias, mayor respeto a su autonomía” (Botero & Botero, 2008, p. 153); lo que implica reconocer a las comunidades indígenas como sujeto titular de derechos y por ende con facultades jurisdiccionales.

La Ley como un mecanismo de coordinación y cooperación para armonizar los sistemas jurídicos, y en cumplimiento a lo establecido en la Constitución la Asamblea Nacional como órgano legislativo, deberá dictar una ley que establezca los mecanismos de coordinación cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, con este objetivo varias organizaciones indígenas y académicas discutieron durante casi un año (1999) un proyecto de

ley que finalmente fue presentado al Congreso Nacional el 27 de noviembre del 2002 y enviado a la Comisión de lo Civil y Penal del Congreso Nacional, el informe de la Comisión legislativa calificó al proyecto de ilegal e inconstitucional por lo cual no pasó a debate en el pleno legislativo y fue archivado; Dentro de la actividad legislativa del Ecuador se destacan varios proyectos de ley en la cual se puede evidenciar el interés de sacar una ley o un código que regula la coordinación y cooperación de ambos tipos de justicia, pero para empezar muchos de los proyectos de ley que han surgido como el de la CONAIE denominado “Ley de ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas” no han sido aprobados, esto se debe a diferentes factores, como los intereses políticos que tienen detrás de cada cartera de gobierno que hacen imposible emitir una ley sobre los derechos colectivos, así ha sucedido a lo largo de los años hasta la actualidad, donde las intromisiones políticas han provocado un desajuste en la emisión de una posible solución a través de una ley que regule los dos tipos de justicia; en la investigación del Dr. Jaime Veintimilla determina varios proyectos de ley de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, gracias a la vigencia de la Constitución del 2008 y las iniciativas de actores públicos, sociedad civil, cooperación internacional y más aún las organizaciones indígenas. Sin embargo, no ha habido una colaboración entre los diversos actores, pero se ha logrado dimensionar la importancia de la coordinación y cooperación entre ambos tipos de justicias: Un primer proyecto se denomina “Ley Orgánica De Coordinación y Cooperación Entre La Jurisdicción Indígena y La Jurisdicción Ordinaria” redactado y presentado por la asambleísta (en ese momento) Lourdes Tibán en el 2010, siendo calificado por el Consejo de Administración Legislativo (CAL) el mismo año, la presente ley tiene por objetivo determinar las formas de coordinación y cooperación, dentro del marco del mutuo respeto y la interculturalidad, las funciones de administrar justicia a cargo de los órganos de la función judicial con las funciones

jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; el segundo proyecto La Asamblea Nacional a través de La Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado ha proporcionado varios debates en cuanto a proyectos de Ley; el primero versó sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria que fue trabajado durante la presidencia de la asambleísta María Paula Romo hasta del 2011; Tercer proyecto denominado de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, este proyecto fue presentado por el asambleísta Mauro Andino; Cuarto proyecto es el elaborado por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en coordinación con el Ministerio Coordinador de Patrimonio Cultural y Natural, con el auspicio de las Naciones Unidas. Se denominó anteproyecto de Ley de Coordinación y Cooperación Entre El Sistema Jurídico Ordinario y el Sistema Jurídico Indígena. El anteproyecto se desarrolló con una metodología participativa, pero dependió de la cartera presidencial que estaba de turno; Quinto proyecto elaboró el proyecto denominado “Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria” elaborado por el Consejo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador ; (Veitimilla, 2012, pág. 81)

Sin embargo, existen proyectos de leyes más actuales presentados por dos legisladores y que ha tenido algún curso para su tratamiento en la legislatura, el Proyecto “Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2011) ingresado en el 2010 cuenta con el informe para primer debate (2011) y el “Proyecto de Ley Orgánica para la Aplicación de la Justicia Indígena en el Ecuador” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2018) presentado en el 2018 y “con fecha 20 de febrero del 2019 el Consejo de Administración

Legislativa resuelve calificar” (Consejo de Administración Legislativa, Asamblea Nacional del Ecuador, 2019), con este último tiene como base el proyecto inicial, cuyo contenido tiene las mismas restricciones y limitaciones que los proyectos anteriores; pero también establecen mecanismos de coordinación y cooperación, que independientemente de una ley puede ir construyendo y articulado con algunos órganos jurisdiccionales y en instancias auxiliares; y es pertinente analizar y estos dos temas:

En cuanto a las limitaciones y restricciones, principalmente se encuentra tipificado en el artículo 9 tercer inciso, del informe para primer debate del proyecto (2010), donde excluye la competencia de la justicia indígena de 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 como las relativas a derechos de menores y mujeres, medioambiente, problemas laborales y seguridad social (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2011).

Bajo esta premisa, mediante ley pretenden delimitar la competencia entre estas dos jurisdicciones, sin tomar en cuenta que “no es que la ley sea necesaria para investir de jurisdicción y fijar la competencia de la autoridad indígena, esta jurisdicción y competencia están reconocidos en la Constitución y, por tanto la ley fijará los límites” (Trujillo, 2013, p. 313); consecuentemente, no es necesario una ley secundaria para la aplicación de la justicia indígena; pues constitucionalmente tienen reconocimiento las facultades jurisdiccionales y por ende, las disposiciones constitucionales son de aplicación inmediata.

Y, en referencia a los mecanismos de coordinación y cooperación, de igual forma del informe del proyecto de ley (2011) desarrolla un capítulo completo, es así que el artículo 17 dispone: “Los sistemas de justicia indígena y el ordinario actuarán aplicando 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. Para tal efecto, se suscribirán convenios de cooperación, con las diferentes instituciones del Estado y las autoridades indígenas” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2011).

En los numerales siguientes se establecen mecanismos que se viene planteando desde diversos sectores como: como apoyo de los órganos de justicia y auxiliares constantes en los artículos

163, 178, 201 y 225 (3) de la Constitución de la República, presencia de intérpretes interculturales, antropólogos, peritos indígenas, para el juzgamiento de personas indígenas, esto incluye la obligación de que existan traductores cuando la persona indígena no pueda comunicarse en castellano, y para el “caso de violencia intrafamiliar, o cuando existan adolescentes infractores indígenas (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2011), “el Estado podrá prestar la asesoría para prevenir la violación de derechos humanos” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2018).

Los acuerdos alcanzados entre las autoridades indígenas y las ordinarias tendrán pleno valor jurídico y deberán ser ejecutadas a cabalidad, acto que deberá publicarse en el Registro Oficial.

Estos dos aspectos de los proyectos de leyes en el transcurso del trabajo hemos analizado con las observaciones del caso, la competencia ha sido uno de los temas álgidos y cuestionados por ser inconstitucional y por restringir derechos colectivos; y la propuesta de mecanismos de coordinación y cooperación independiente de una ley, existen propuestas más desarrollados expuestos en este trabajo.

Una mirada general en relación a las propuestas de ley secundaria en la justicia indígena, varios criterios se han vertido y son concordantes con varias organizaciones indígenas, los especialistas en el pluralismo jurídico como el Dr. Poveda señala “ en estos 20 años creo que establecer una ley de coordinación y cooperación va ser aprovechado para limitar derechos, la Corte Constitucional que para mi criterio personal debería establecer y desarrollar principios y subprincipios de cooperación y coordinación” (Poveda Moreno, 2020, p. 39); pero también el investigador Fernando García Serrano señala la ley de cooperación “no es la única forma de relacionamiento, las autoridades indígenas plantean la necesidad de realizar jornadas de debate y colaboración con las autoridades del otro sistema, tanto a nivel local, provincial y nacional. Estas reuniones serían de carácter formativo, de coordinación y colaboración” (García, 2013, p. 348).

El Jurista Grijalva señala:

“La ley de coordinación puede ser utilizada para cercenar inconstitucionalmente competencias a la justicia indígena, criminalizar la actividad jurisdiccional de sus autoridades e imponer a los pueblos indígenas el derecho ordinario. Por otra parte, esta ley puede tener graves efectos negativos sobre formas de coordinación informal que se verifican en la práctica y que en balance cumplen una función positiva” (Grijalva & Exeni, 2013, p. 585).

Como en el caso de Bolivia con la vigencia de la Ley de Deslinde o coordinación bajo el imperativo de una coordinación puede derivar en limitar las facultades jurisdiccionales, puesto que en la Asamblea Nacional no se ha desarrollado una cultura de comprensión del Estado Plurinacional.

Además, García Serrano (2013) realiza el aporte y propone:

La incorporación de los conocimientos de justicia indígena a los niños, niñas y jóvenes en el proceso de aprendizaje de las escuelas y colegios con la particularidad de que los especialistas en justicia indígena deben ser los maestros. Se trata de crear un espacio tanto de conocimiento como de consejería para difundir un elemento clave de los sistemas de derecho propio como es la prevención.

La propuesta sobre el rol de la comunicación intercultural, es fundamental, actualmente los medios de comunicación van deconstruyendo en el imaginario de la sociedad ecuatoriana, que la justicia indígena solamente consiste en el baño ritual y azotes o fuetes, transmiten castigos físicos o señalan como linchamiento; por lo tanto, las autoridades indígenas y el Consejo de la Judicatura deberán trabajar en producir materiales de “difusión masiva sobre el verdadero sentido de la justicia indígena con el fin de superar el prejuicio preestablecido y mostrar su verdadera imagen y sentido, protagonismo especial deben cumplir los pueblos y nacionalidades para la elaboración de estos productos” (García, 2013, p. 547).

La propuesta de Coordinación entre las autoridades indígenas y el Consejo de la Judicatura Fiscalía entre otras instituciones sería la creación y mantenimiento de espacios de intercambio entre las autoridades ancestrales de cada nacionalidades y pueblos y nacionalidades, con el fin de compartir diversas formas de resolver conflictos y de poner en

cuestionamiento sus formas de administrar justicia, todo el sistema muestra aciertos y desaciertos aplicar justicia, pero también excede su poder.

Finalmente, el Código Orgánico de la Función Judicial a partir del título VIII, artículo 343 al 346 desarrolla las relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria; donde establece principios, mecanismos y derechos que en el siguiente capítulo vamos a desarrollar con amplitud.

Es necesario aclarar que los dos sistemas de justicia no son contradictorios, con los mecanismos de coordinación y cooperación pueden complementarse y fortalecerse; tomando en cuenta el principio de la Igualdad “el cual está condicionando la forma más justa de distribuir el poder en una sociedad. Implica que las decisiones políticas deberán adoptarse con la participación de quienes directamente se verán afectados” (Sanchez E. , 2008, p. 229); es decir, que se respeten a los dos sistemas abriendo canales de expresión y participación en decisiones de orden jurídico y político del país.

1.1.2.4.3 La declinación de competencia como un mecanismo de coordinación entre dos sistemas de justicia.

La declinación como un mecanismo de coordinación y cooperación está incorporado en el Art. 13 del Proyecto de “Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria” ingresado a la legislatura en el año 2010 y con informe del 211, señala “Declinación de competencia de la jurisdicción ordinaria.- Las autoridades de la jurisdicción ordinaria que conozcan de la existencia de un proceso sometido a las autoridades con jurisdicción indígena, declinarán su competencia sin necesidad de formalidad alguna y remitirán de manera inmediata el proceso a la jurisdicción indígena, siempre que

exista un pedido de una autoridad con jurisdicción indígena o de las partes involucradas” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2011).

La característica de este planteamiento es que la declinación proceda sin cumplir los requisitos exigidos por la ley, solo por el hecho de que en el caso esté involucrados pueblos indígenas, sin formalidad alguna y a petición de autoridad propia, la autoridad de la justicia ordinaria declinará la competencia aplicando el principio de pertinencia cultural.

Sin embargo, hasta el año 2014 hubo varios avances y jurisprudencias cuando los jueces respetando este derecho declinaban competencia casi en todos los casos, sean civiles, penales, entre otras materias; actos que significaba el desarrollo de la justicia indígena y permitía el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación entre los dos sistemas jurídicos.

A raíz, de la Resolución de la Corte Constitucional No. 113, publicado en el Registro Oficial Suplemento 323 de 1 de septiembre de 2014, este derecho de pedir la declinación de competencia por parte de las autoridades indígenas ha sido limitada, pues señala que los casos relacionados con vida de las personas la competencia para conocer y resolver tiene la justicia ordinaria; dicha resolución analizaré con profundidad en los siguientes capítulos.

1.1.2.4.4 Mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicias indígena y ordinaria.

Los mecanismos de coordinación y cooperación pueden en lo posible deben constar en normativas; pero, independientemente de la vigencia de una ley se puede establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre los actores, con la finalidad de “contribuir a que las justicias sean eficaces y garanticen una tutela efectiva de los derechos tanto

individuales y colectivos. Además, que las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas fortalezcan su autonomía en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. (Vega & Yumbay, 2019, p. 159).

Previo al planteamiento de las propuestas es necesario contextualizar una noción de Coordinación y cooperación a fin de aclarar los mecanismos y aspectos a desarrollarse en función de fortalecer las dos justicias; por lo tanto, en sentido general la Coordinación busca “relacionar, vincular, unir esfuerzos o medios para fortalecer las dos justicias. Por ejemplo, una iniciativa conjunta entre las autoridades de la justicia ordinaria e indígena para realizar eventos que promuevan el fortalecimiento de las dos justicias” (Vega & Yumbay, Derecho propio o sistema de administración de Justicia Kichwa, 2019, pág. 158), son acciones conjuntas que pueden hacer las autoridades en función de promover el respeto y la aplicación de los principios y nociones desde los pueblos indígenas sin la imposición epistémica desde la visión occidental.

En cambio la Cooperación entendida como “la implementación de acciones, las mismas que se origina en un órgano jurisdiccional, esto es, en la justicia ordinaria o en la justicia indígena que es un régimen especial” (Vega & Yumbay, 2019, pág. 158), es decir la cooperación emana desde los jueces de la justicia ordinaria y las autoridades indígenas; así como ejemplo tenemos, la declinación de competencia solicita la autoridad indígena reconocido por un régimen de autoridad; solicita ante el juez de la justicia ordinaria, cuyo efecto conlleva a garantizar mayor autonomía a la justicia indígena y la menos intervención de la justicia ordinaria.

Bajo esta premisa la diferencia principal es “Que la cooperación tiene origen en el acto de jurisdiccional, esto es, en el momento en que están conociendo un caso y se decide solicitar un auxilio sobre una medida previa a la sentencia que emitirá la asamblea comunitaria” (Vega & Yumbay, 2019, pág. 162); es decir, en actos netamente jurisdiccionales en las dos justicias; en cambio la Coordinación tiene como fin fortalecer los dos sistemas mediante políticas, leyes, actividades (formación y capacitación) entre otros.

Bajo ésta perspectiva, para el desarrollo de los mecanismos de coordinación y cooperación se aplicarán los principios de plurinacionalidad e interculturalidad que prevé la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 3344 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 66 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contemplados como la diversidad, igualdad, Non bis in ídem, pro jurisdicción indígena, interpretación intercultural, pluralismo jurídico, autonomía, oralidad, entre otros; y, principalmente el principio de igualdad de conformidad con el Capítulo cuarto de la Constitución de la República del Ecuador que señala Función Judicial y justicia indígena, determina que la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria son del mismo nivel jerárquico, esta igualdad jerárquica y la no subordinación da origen a los principios de coordinación y cooperación entre las dos justicias.

Los mecanismos o elementos para una buena coordinación y cooperación entre las dos justicias es. a) Fortalecer el diálogo intercultural con la participación de las autoridades indígenas y autoridades de la justicia ordinaria, en la construcción, implementación de políticas públicas, resoluciones y normativas que puedan fortalecer los dos sistemas de justicia generando “espacios que permitan resolver problemas básicos y complejos como la

“interpretación de los principios y normas en un Estado Plurinacional, de desarrollo de nuevos métodos de interpretación que den vida a la plurinacionalidad, el uso de los principios del derecho indígena, la interpretación constitucional a las luz de los principios del derecho indígena...” (Poveda, 2009, p. 478).

b) El respeto mutuo entre los dos sistemas de justicia por ser de igual jerarquía, frecuentemente, se escucha y se ve actitudes a los funcionarios de la justicia ordinaria que critican a la justicia indígena “por faltas al debido proceso imposibilidad de una legítima defensa, desproporcionalidad, son las mismas cometidas por la justicia ordinaria durante los procesos de juzgamiento que involucra a sujetos indígenas,” (Encalada, 2013, pág. 204). Es por esto que el mismo autor señala que mientras los funcionarios de justicia continúen estableciendo relaciones desiguales con los indígenas y los códigos, leyes con una carga simbólica colonial, será imposible pensar que existe una igualdad de todos frente a la ley.

c) “No se implemente la persecución política en contra de los jueces de la jurisdicción ordinaria por el hecho de haber cumplido con la Constitución y que han actuado respetando la autonomía indígena” (Vega & Yumbay, Derecho propio o sistema de administración de Justicia Kichwa, 2019, pág. 157), y por ende la menor intervención de la justicia ordinaria.

La presente investigación arroja una aproximación a las propuestas de los mecanismos de coordinación y cooperación entre las dos justicias:

a) Propuestas de coordinación

1. El Consejo de la Judicatura deberá continuar y con mayor incidencia el desarrollo de los programas de formación y capacitación a los operadores de justicia; a fin de que sus actuaciones garanticen el ejercicio de la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas de las comunidades, pueblos y nacionalidades; y disminuir el nivel de conflicto de competencias en la aplicación de la justicia indígena; consecuentemente “los Abogados, fiscales, jueces y juezas, y demás servidoras y servidores públicos, deben incorporar principios básicos de interpretación constitucional que son de gran utilidad a falta de una ley” (Poveda, , 2009, p. 490).

2. El Consejo de la Judicatura deberá emitir una resolución exigiendo que los dictámenes de los operadores de justicia se enmarquen en marco del respeto de los principios de diversidad, igualdad, Non bis in ídem, interpretación intercultural, declinación de competencia, etc.; tal como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judiciales en su Art. 24 señala.- “PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD.- En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante

3. El Código Orgánico de la Función Judicial prevé como un mecanismo de coordinación el tema de la promoción intercultural, en el artículo 346 determina “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”; lo que implica que el Estado deberá asignar los recursos materiales y económicos necesarios para el fortalecimiento de la jurisdicción indígena; cuyo requerimiento responde a la adecuación de los espacios comunitarios de solución de conflictos, recursos para impulsar el seguimiento y la formación de los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

4. La SENESCYT mediante resolución exija a las Universidades que en la Carrera de Derecho (Abogacía) se incorpore dentro de la malla curricular el Derecho Indígena, el Pluralismo Jurídico e Interpretación Intercultural.
 5. Coordinación interinstitucional que prevé el informe de Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, en el artículo Art. 17 numeral 3 señala “Son autoridades de apoyo, coordinación y colaboración entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria todas las instituciones comprendidas en los artículos 163, 178, 201 y 225 (3) de la Constitución de la República; que contempla a la Policía Nacional, el Consejo de la Judicatura, el sistema de Rehabilitación social y el sector público que contempla comprende: 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
- b) Propuestas de cooperación

1. La cooperación interinstitucional tiene que ver con órganos cuyo acto surte efectos jurisdiccionales, como es el caso de jueces ordinarios y constitucionales, fiscales, en algunos casos la policía nacional, en este mismo sentido el informe de Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, en el 17 numeral 3 prevé como entes de apoyo los estipulado en el artículo 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:
 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.
2. Los Jueces deberán dictaminar medidas alternativas que no impliquen la privación de la libertad en las cárceles comunes, en cumplimiento con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT que dispone: “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Y deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.
3. Los jueces deberán respetar la aplicación del Art. 334 literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial; es decir el principio de “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 constitucional”; los jueces debe archivar los procesos frente a decisiones jurisdiccionales indígenas sobre casos en firme. Sin embargo, en la práctica su inaplicabilidad conlleva conflictos graves; por ello decían que: “Mientras la opinión pública internacional, respaldaba al Juez Carlos Poveda que en Cotopaxi, aplico este principio, en el ámbito nacional al mismo juez se lo perseguía y se pretendía sancionarle por la misma decisión que en el extranjero se le aplaudía” (Trujillo, 2013, p. 312).

4. Para garantizar el control e interpretación constitucional, es necesario el apoyo de otras ramas de estudio como la antropología jurídica y los informes de autoridades indígenas; a fin de garantizar el principio de la interculturalidad, los jueces de primera instancia, corte provincial y nacional y de la Corte Constitucional deberán solicitar estudios antropológicos; así como también, información a las autoridades indígenas y fundamentar sus decisiones que garanticen mayor conservación de sus usos y costumbres mayor autonomía y mínima intervención.
5. La cooperación con los organismos auxiliares de justicia: como la policía nacional, por ejemplo: “Si en una comunidad no se ha podido tener la presencia de un inculcado para su juzgamiento. El Cabildo podría emitir una solicitud a la Policía Judicial para que aprehenda y lo ponga a órdenes de la autoridad indígena” (Poveda, , 2009); en algunas comunidades existen acuerdos muy puntuales de cooperación, especialmente en el acompañamiento en los procesos de juzgamiento y seguridad.
6. Los informes periciales es clave para tomar decisiones en algunos casos; por ello la autoridad indígena debe coordinar con las autoridades respectivas; por el ejemplo en

casos de filiación e identidad es necesario cooperar en dos aspectos; por un lado, las autoridades indígenas pueden solicitar apoyo a las Fiscalías o Cruz Roja para contar con el examen de ADN y con respecto a la identidad es necesario la cooperación con el Registro Civil para que éstos adopten su registro y luego avale obligatoriamente el sistema de Registro Civil.

7. “Los conocimientos técnicos y especializados en otras ramas del saber deben también ponerse a disposición de las autoridades indígenas, para que sus resoluciones adopten un criterio de justicia y certeza” (Poveda, , 2009, p. 499); considerando que los sistemas de justicia no son perfectos, pero requieren de una cooperación bajo los principios de autonomía, la diversidad cultural y la interculturalidad.
8. La declinación de competencia como un mecanismo de cooperación previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 345, requiere de un acto jurisdiccional de las autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria, la autoridad indígena solicita la declinación de competencia previo el cumplimiento de ciertos requisitos y procedimientos establecidos en la ley; pero sin embargo la propuesta de los pueblo indígenas es, solo por el hecho de conocer el pedido deberá declinar y el archivo respectivo.
9. Las autoridades ordinarias asegurarán la presencia de intérpretes interculturales para el juzgamiento de personas indígenas. Esto incluye la obligación de que existan traductores cuando la persona indígena no pueda comunicarse en castellano.

10. Las decisiones de las autoridades, en el caso de tierras comunitarias en las sentencias o actas se deberá disponer que se inscriba en el Registro de la Propiedad, el Registrador tiene la obligación de cooperar con la inscripción y no incurrir en el incumplimiento del segundo inciso del Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador.
11. Para que los acuerdos alcanzados tengan plena eficacia jurídica deberán estar firmados por la autoridad indígena antes de su publicación en el Registro Oficial.

1.1.3 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El derecho propio o justicia indígena se fundamenta en las disposiciones de la Constitución vigente, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos

indígenas los que, con limitaciones, reconocen y garantizan el ejercicio del poder jurisdiccional de los pueblos indígenas. La expedición de la Ley Orgánica de la Función Judicial reconoce a las autoridades indígenas la facultad de solicitar la declinación de competencia de los jueces, procesos que permiten la articulación con el sistema indígena y el sistema ordinario, garantizando, al menos, cierto nivel de autonomía del derecho propio.

Sin embargo, de reconocimiento constitucional del ejercicio de la potestad jurisdiccional indígena, la vigencia de este último se ve limitada a que su base de eficacia y validez resida en el visto bueno del Estado, así como en la ideología jurídica dominante, ya que la “costumbre” sólo es admisible como fuente del derecho a falta de ley expresa que regule la misma materia y nunca en contra de ella por su peso irrelevante. Por esta razón el derecho indígena se encuentra sometido a la ley estatal, manteniéndose política y socialmente subordinado, pese a que la justicia indígena va más allá del derecho consuetudinario, ya que constituye un sistema jurídico fundamentado en instituciones y autoridades tanto de origen cultural propio, como de instituciones y autoridades coloniales adaptadas, asimiladas e integradas a la cultura indígena; además, cuenta con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sistemas de sanciones y de verificación de cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social, la decisiones de justicia indígena ha sido limitadas, por la institución máxima de interpretación constitucional, como en la sentencia de caso cochabambino; en otros lugares cuyos administradores son criminalizados, perseguidos por arrogaciones de funciones, incluso puesto en la palestra de delitos comunes; han existido propuesta de coordinaciones y de cooperación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia indígena mismo que han quedado en solo propuesta por la falta de voluntad política de la Asamblea Nacional, y mientras que las resoluciones del ejercicio en el marco de la justicia indígena, jamás son aceptado como una sentencia del

sistema ordinario, peor se han determinado mecanismo de coordinación y cooperación entre estos dos sistemas, esto con la finalidad de que la administración de justicia sea ejercida conforme a la Constitución, los instrumentos internacionales; de ahí la necesidad de determinar las consecuencias jurídicas de la falta de mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria dentro del pluralismo jurídico.

Cabe mencionar que los movimientos indígenas legalmente reconocidos se encuentran en constante lucha para hacer valer sus derechos y su justicia frente a la justicia ordinaria, y que la misma Constitución de la Republica en su art.171.Reconoce que las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales conforme a sus costumbres y tradiciones ancestrales dentro de su comunidad con la participación de todo sus integrantes además que cada comunidad indígena tendrá su propio procedimiento en base a sus costumbres para la solución de conflictos que se presenten dentro de su comunidad, añadiré también que como más el Estado garantizara que las decisiones tomadas por las autoridades de jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y se sometan al control constitucional y que en la parte final de dicho articulado constitucional manifiesta que la ley establecerá mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

El Ecuador, al ratificar el Convenio 169 de la OIT, asumió el compromiso de adoptar las medidas necesarias para la adecuada inserción de los principios proclamados en aquel instrumento a la legislación nacional... Este proceso de reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador se dio por primera vez en 1998 al contemplarse en el artículo 191 aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes.

1.1.4 .- Formulación y Justificación del problema científico

¿Cuáles son los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena en el marco de la vigencia del pluralismo jurídico?

1.2 OBJETIVO DE LA INVESTIGACION

1.2.1 Objetivo General

Analizar los mecanismos de cooperación, coordinación entre las justicias ordinaria e indígena, en el marco del pluralismo jurídico, para la correcta aplicación.

1.2.2 Objetivos específicos

- Analizar sobre la cooperación y coordinación entre las justicias ordinaria e indígena y la vigencia del pluralismo jurídico, en base a la doctrina, jurisprudencial, legislación nacional supranacional y derecho consuetudinario
- Determinar las consecuencias jurídicas de Mecanismos de Cooperación y de Coordinación entre las justicias ordinaria e indígena
- Establecer políticas Estatales de mecanismos de cooperación y coordinación entre la justicia indígena y ordinaria.

CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO

2.1- Enfoque de la investigación

El enfoque del presente trabajo de investigación es cualitativo y cuantitativo el primero por cuanto el común denominador es la justicia ancestral y cultural que nace mucho antes de la colonia y que a través de los tiempos se ha profundizado más en la sociedad ecuatoriana siendo actualmente reconocida y aceptada como Justicia Indígena enmarcada dentro del

ámbito Constitucional pero que todavía tiene falencias por la falta de cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria que ha provocado que se vulneren derechos humanos la equivocada aplicación.

Los datos cuantitativos de nuestra investigación es la conceptualización del pluralismo jurídico desde diversos puntos de vista y entrevistas, local mediante las organizaciones, Nacional e internacional; así mismo la recopilación de información que tiene como objetivo determinar los mecanismos de cooperación y coordinación entre estos dos sistemas jurídicos; y, obtener información que facilite en lo principal que la justicia indígena pueda descubrir las facultades y ejercicio autónomo en cada uno de las comunidades que se auto determinan de nacionalidad indígena; explicar de forma concreta los procedimientos que realizan y que no lleguen a interpretaciones erróneas como injusticias, o vulneración de derechos humanos.

En la presente investigación buscamos profundizar el tema de la cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria con la finalidad de obtener mayor información que ayude de forma eficiente en el ejercicio de la justicia indígena, en el marco de la constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

Por esto y sin menoscabo de lo que venga más adelante, podemos definir la investigación cualitativa como el estudio de la gente a partir de lo que dicen y hacen las personas en el escenario social y cultural.

El objetivo de la investigación cualitativa es el de proporcionar una metodología de investigación que permita comprender el término de lo que es el pluralismo; lo que es la justicia indígena; la aplicación por parte de sus autoridades y mecanismos de cooperación y coordinación entre estos dos sistemas.

Las características básicas de este estudio cualitativo se pueden resumir en que no existe medios de cooperación ni de coordinación entre las justicia indígena y justicia ordinaria a pesar de que en el Ecuador existe reconocimiento constitucional de un pluralismo jurídico, sin embargo, es muy limitado el ejercicio, con limitaciones de los máximos instituciones de interpretación constitucional.

2.2.- Tipo de investigación

Nivel

Descriptivo. - El nivel descriptivo consiste en “la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos” (Fidia, 2012, p. 24)

Por cuanto nos enfocaremos en conceptualizar las definiciones del pluralismo jurídico, desde ámbito local, nacional e internacional, y para el ejercicio pleno de la justicia indígena, la búsqueda de mecanismos de cooperación y coordinación entre las justicia indígena y ordinaria.

Análisis se sentencia de la Corte Constitucional; Jurisprudencia de la Corte Nacional sobre las resoluciones de la justicia Indígena.

Determinar, propuestas sobre Mecanismos de Cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y ordinaria.

Diseño

Documental. – conforme manifiestan los autores (2006), “es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas,

audiovisuales o electrónicas[...]propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos” (p. 33).

Por cuanto nos basaremos en la búsqueda en doctrinas nacionales e internacional, en la Constitución, tratados internacionales y en sentencias de Corte Constitucional sobre el pluralismo jurídico, la justicia Indígena y mecanismos de cooperación y coordinación entre los dos sistemas

De campo. – Al respecto Según Sabino (1992)“se basa en informaciones obtenidas directamente de la realidad, permitiéndole al investigador cerciorarse de las condiciones reales en que se han conseguido los datos” (p. 54)

Por cuanto se realizará las entrevistas a expertos que darán su criterio acerca la justicia Indígena y mecanismos de cooperación y coordinación en el marco de la vigencia del pluralismo

Métodos:

Dogmática jurídica. – Es llamada también “investigación formal-jurídica, formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica, o simplemente dogmática. Aquí se estudia a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo”. (Tantaleán, 2016, p. 3)

Toda vez que va ser descriptivo, para lo cual la fuente a utilizar va ser una la conceptualización, un análisis de los términos doctrinales, jurídicos de los autores nacionales, e instrumentos internacionales

Histórico Jurídico. – Según el autor este método es:

Es el desarrollo cronológico del saber. Se sustenta además en la experiencia de los tiempos, ya que, en el campo del derecho, el conocimiento pleno de las instituciones

jurídicas sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa con la mayoría de aplicarse conjuntamente son las técnicas documentales. los demás; y las técnicas que pueden aplicarse son conjuntamente son las técnicas documentales. (Baquero & Gil, 2015, p. 40)

El cual permite establecer el proceso histórico y desarrollo conceptual, frente al tema a desarrollar para conocer el pluralismo jurídico y los mecanismos de cooperación, coordinación entre las justicias ordinaria e indígena

Socio Jurídico. –. Como determina el autor

La ciencia aspira constituir un objeto de conocimiento y el método nos indicará de qué manera podemos aproximarnos a él. Es por ello que tenemos que analizar primeramente qué objeto de conocimiento queremos –o pretendemos–para poder saber qué método es el que nos podrá guiar en nuestro propósito” (Puente de la Mora, 2008, p. 7)

El objeto de utilización de este método es por cuanto se propende conocer el impacto que pudiere lograr esta investigación a una cualificación de la misma.

2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información

En la presente investigación se usará el análisis documental; estos son de las fuentes, de trabajos sobre pluralismo jurídico; la justicia indígena en el Ecuador; los mecanismos de cooperación y coordinación; en doctrinas locales, nacionales e instrumentos o convenios internacionales; así mismo a fin de conceptualizar sobre el sistema de justicia indígena y la aplicación, sobre de Pluralismo Jurídico.

Entrevista: “La entrevista es una técnica de recopilación de profesional, además de adquirirse información, encierra enorme importancia desde el punto de vista investigador. Los resultados a lograr en la misión dependen comunicación entre el investigador y los

participantes en la misma, información mediante una conversación lo que se investiga, la entrevista educativo y formativo para el en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma” (Baquero, 2015, p. 58) En tal razón la pertinencia de utilizar la entrevista en el presente trabajo de investigación se realizará las entrevistas a expertos y académicos con la finalidad de obtener mejores resultados a la presente investigación, el instrumento que se utilizara para aplicar la entrevista es la guía

CAPITULO III.- RESULTADO

Introducción

El tema a desarrollar es la Cooperación y Coordinación entre las Justicias Ordinaria e Indígena y la Vigencia del Pluralismo Jurídico en el Ecuador, el objetivo principal de las entrevistas realizadas es analizar e interpretar la información recogida cómo también aspectos más sobresalientes del pluralismo jurídico en diferentes puntos de vista de los entrevistados, sobre justicia indígena, el control de la constitucionalidad de las resoluciones de justicia indígena y mecanismos de coordinación y cooperación entre dos sistemas ordinaria e indígena.

Las entrevistas se llevaron a cabo con el levantamiento de información necesaria para tratar el tema principal, se lo efectúo a expertos constitucionalistas, abogados de libre ejercicio profesional, dirigentes indígenas especializados en derecho, interesado en temas de justicia indígena.

Yaku Pérez, doctor en Jurisprudencia, especializándose en justicia indígena, derecho ambiental, derecho penal y criminología y dirigente indígena considera que el pluralismo jurídico es una tesis que últimamente ha tomado fuerza, que en el Ecuador particularmente al

reconocer 14 nacionalidades y 18 pueblos y que cada uno tiene su propio sistema jurídico, herramienta para poder administrar justicia y que le sirve para recuperar y prevenir cualquier desequilibrio social y todos están guiados por un horizonte como en donde la justicia indígena kichwa tiene su propia naturaleza jurídica tiene sus propios principios, tiene su propio autoridades, procedimientos, sus formas de hacerlo.

La justicia indígena es un conjunto de normas de procedimientos de principios que son aplicadas por las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y que se basan en valores de reciprocidad, complementariedad, integralidad, racionalidad.

No se respeta las formas de administración de castigos de la justicia indígena, quieren sobrepasar por encima de esto la justicia ordinaria, por lo tanto, no hay voluntad política sobre cooperación ni coordinación.

Los mecanismos deberían ser fruto de un dialogo intercultural, que este tipo de justicias deberían trabajar de la mano tomando lo mejor de cada una de ellas como la rapidez con la que trabaja la justicia indígena es rápida, gratuita tema muy importante es que la justicia indígena es gratuita, que no solo significa linchamiento que se confunden o pensar que solamente es castigo corporal, incluso la justicia indígena se basa en los procesos muy estructurales que lo toman en cuenta no solamente la visión legalista del código sino de temas filosóficos , temas de ética, temas de moral y otros temas, y si se le aplica la ortiga , el agua, el látigo son por elementos de simbolismos que la iconografía es un tema muy potente en los pueblos originarios incluso podemos decir a nivel universal , los símbolos son temas muy importantes, finalmente decirle en la justicia indígena no hay cárcel , porque la cárcel es un llanto, penas y sufrimientos, en cambio justicia indígena busca la reintegración , la reinserción a la comunidad , pero hay que destacar que sobre todo busca la prevención para

que no se den delitos muy fuertes que vayan en contra de todo lo que es equilibrio y la armonía de la comunidad (Pérez Y. , 2019).

Carlos Poveda, ex coordinador de la veeduría internacional para la reforma judicial. abogado y doctor en Jurisprudencia considera que el pluralismo jurídico es un sistema jurídico ancestral en el cual están inmersas un colectivo de 14 nacionalidades y pueblos indígenas y comunidades, cada una cuenta con formas y sistemas propios que les permite ejercitar una solución de conflictos y retornar el equilibrio de una comunidad, que no divide al Estado como tal, como muchos detractores lo piensan al contrario enriquecen su cultura evidentemente se aleña con un derecho colectivo.

El pluralismo jurídico reconoce la diversidad de los habitantes de un Estado, y se encuentra en el preámbulo de la constitución y que no ha sido utilizada, invisibilizado inclusive por los organismo constitucionales como la corte constitucional, por lo tanto lo que hace pluralismo es reconocer que siendo un estado diverso también su forma de organización en solución de conflictos también es diverso, siendo un unitario republicano tiene diverso tipos de culturas y sobre todo diverso puntos de vista en la solución de conflictos internos.

Establecer una ley de coordinación y cooperación va ser aprovechado para limitar derechos, discurre que la una ley de cooperación no serviría sino sería un pretexto para limitar el ejercicio de este sistema jurídico, la corte constitucional tendría para el desarrollo de principio y subprincipio como el hecho la corte constitucional de Colombia.

En los actuales momentos hay un desprecio al sistema jurídico ancestral hacia un Estado intercultural y plurinacional y peor aún a un sistema de cooperación y coordinación, cuando se ha querido implementar este tipo de sistemas inclusive con practica circunstanciales en la

solución de conflictos donde tiene que ver la justicia ordinaria e indígena, no se ha tomado en cuenta, no se reconoce al sistema de justicia y no cooperan entre sí por lo tanto no serviría de nada tener un mecanismo de control y cooperación entre estos sistemas. (Póveda, 2020)

Fernando García, Antropólogo, investiga temas referidos a Interculturalidad, Estado y Etnicidad. El pluralismo jurídico rige en el país desde la constitución de 1998, la constitución del 2008 reconoció a la justicia indígena a la par que la justicia ordinaria. La justicia indígena es un conjunto de sistemas de justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas que incluye cosmovisión, tipos de delito, normativa, sanciones y castigos, reparación y mantenimiento de la armonía social, al ser un estado plurinacional debe tener igual reconocimiento y vigencia que la justicia ordinaria.

El control constitucionalidad debe garantizar la autonomía de la justicia indígena, sin embargo, esto no ha pasado, las sentencias emitidas por corte constitucional desde 2008 al 2017, coarta la justicia indígena y la somete a la justicia ordinaria al impedirle juzgar los casos contra la vida.

Mecanismos que plantearía para la cooperación y coordinación del pluralismo jurídico serían, competencia y jurisdicción, capacitación y conocimiento, resolución conjunta de casos con el ejercicio de la justicia intercultural, uso de penas alternativas a la privación de libertad, incorporación de medios de prueba. (García, 2020).

Nina Pacari Vega, abogada, dirigente indígena y político ecuatoriana de nacionalidad kichwa. El pluralismo jurídico se reconoce en la constitución de conformidad a lo que disponen los artículos 1, 10, 57.10 y 171 de la Constitución, el pluralismo jurídico en el Ecuador es la coexistencia de varios sistemas de justicia indígena y la justicia ordinaria en un mismo

espacio territorial. La justicia Indígena son sistemas de justicia que practican cada una de las nacionalidades originarias en el Ecuador, respondiendo al carácter del Estado y al reconocimiento concreto de los derechos colectivos. Y que cada uno tiene su propia norma para administrarla.

En el Ecuador no existe reticencia por parte de los operadores de la justicia ordinaria dado el alto nivel de desconocimiento, racismo y complejo de superioridad, para que este existe se debe dar el diálogo epistémico que conduce a la adopción de acciones en casos concretos, en el marco o como mandatos que se producen en el acto jurisdiccional. (Pacari, 2020)

Criterios unificados

A través de los resultados derivados de la aplicación de las entrevistas individuales, se obtuvo que todo los entrevistados coinciden con el criterio personal sobre del pluralismo jurídico que reconoce en la Constitución, ya que como manifestaban está reconocido en la constitución del 2008 y que cada una de las nacionalidades y pueblos indígenas que existen el Ecuador tienen propias formas de administrar la justicia indígena ya que esta varía según la cultura , la etnia a la que pertenezca el grupo y esta debe ser respetada por la justicia ordinaria ya que consta como norma en la constitución y a ayudado a recuperar y prevenir cualquier desequilibrio social ocurrido en el espacio geográfico al que corresponda y para esto tiene el instrumento jurídico para poder corregir alguna infracción que se pueda cometer entre los habitantes de la comunidad.

La justicia indígena es un sistema que practica cada una de las nacionalidades y pueblos indígenas originarias en el Ecuador, siendo reconocido por el Estado, y cada uno de estos cuentan con su propio sistema normativo y procedimental en el cual consta la cosmovisión, tipos de delito, normativa, sanciones y castigos, reparación y mantenimiento de la armonía

social y que se basan en valores de reciprocidad, complementariedad, integralidad, racionalidad, y que están son acatadas generalmente por adhesión, cada una de estas tiene su propias normas de administración de justicia como es en el propio derecho kichwa que difiere de las otras nacionalidades como la Shuar, Tsáchilas, Awá, entre otras, cada una cuenta con diferentes formas de castigo para sus infractores según el peso del delito.

Existe una coincidencia de pensamiento de los entrevistados frente a los mecanismos de Cooperación y Coordinación, ya que todos concuerdan que no existe, por falta de voluntad política, más cuando corte constitucional del 2008 impide que actos en contra de la vida sean juzgados por este medio y son sometidos a la justicia ordinaria no existe mucha cooperación, ya que varias veces se ha visto como la justicia ordinaria pone en tela de duda la administración de justicia indígena y no ha permitido resolver casos a miembros de la comunidad si no que ha sido la justicia ordinaria quien los ha resuelto, en los pueblos donde están más fortalecidos, organizados y mejor consolidados que otros se ha respetado el castigo impuesto por este y ha podido llevar a cabo por las autoridades, representantes indígenas, y no les ha quedado otra opción que acatar, pero aceptan de mala gana.

Con excepción del criterio del entrevistado que manifiesta que en caso que existan mecanismos de cooperación y control, estos serían para limitar el derecho del ejercicio de este sistema jurídico, y piensa que la corte constitucional tendría para el desarrollo de principio y subprincipio como el hecho la corte constitucional de Colombia.

En referencia a las propuestas de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena que los entrevistas propusieron coinciden que debe llevarse en primer lugar un

dialogo con autoridades de la justicia ordinaria y las autoridades de los pueblos y nacionalidades, indígenas del Ecuador. Lo que en las propuestas son disímiles una de otras.

Como una de las propuestas personales que señala son Mecanismos de control, competencia y jurisdicción, capacitación y conocimiento, resolución conjunta de casos con el ejercicio de la justicia intercultural, uso de penas alternativas a la privación de libertad e incorporación de medios de prueba (exámenes de ADN, por ejemplo).

En otra parte propone que se debe tomar lo mejor de cada una para cooperar entre sí como es que en la justicia ordinaria todo se lleva por escrito los precedentes, la celeridad en los procesos con lo que se resuelve en la justicia indígena por el contrario en la ordinaria no se lleva de la misma manera y que tarda meses hasta años en resolverse , también que la justicia indígena ahorra una gran cantidad de dinero al país ya que es gratuita, es publica, es transparente, no se lo hace bajo las cuatro paredes, y que en esta se toma en cuenta no solamente la visión legalista del código sino de temas filosóficos , temas de ética, temas de moral y otros temas, y si se le aplica la ortiga , el agua, el látigo son por elementos de simbolismos que la iconografía es un tema muy potente en los pueblos originarios y que en finde es la reintegración , la reinserción del infractor a la comunidad y que el papel de la mujer es muy importante para la resolución, también tiene sus fallas pero con el pasar de los tiempos se trata de resolverlos.

Otra forma de pensamiento es que buscar una forma de cooperación y coordinación entre los dos tipos de justicia seria poco efectivo, ya que cuando se ha querido implementar este tipo de sistemas inclusive con practica circunstanciales en la solución de conflictos donde tiene que ver la justicia ordinaria e indígena han interpuesto una sobre la otra dejando sin efecto lo resuelto por una de estas lo que ha causado problemas entre las clases de justicia.

No existen mecanismos de coordinación y cooperación entre justicia indígena y justicia ordinaria según los diferentes puntos de vista de los entrevistados, por falta de voluntad política y sobre todo las limitaciones mediante reglas interpretativas sobre la jurisdicción de la justicia indígena y ordinaria.

En pocas ocasiones el consejo de la judicatura en forma muy reducida y minimizada a tratado de implementar algún tipo de sistema para la real coordinación entre estas justicias pero en la practica no se ha visto plasmado por la falta de precaución y de conocimiento de jueces garantistas de derechos que ha omitido dichos sistemas.

Dejando de esta forma a comuneros en la vulneración de derechos y garantías constitucionales por el profundo irrespeto a sus costumbres ancestrales y a ser juzgados a través de su justicia indígena legalmente reconocida por la constitución y tratados internacionales

Análisis interpretación de resultados

De acuerdo a los resultados de los entrevistados la manera en la que se ha estado manejando el pluralismo jurídico tiene varias fallas ya que no se ha estado respetando las formas de justicia de una de estas, en este caso de la justicia indígena.

Un aspecto relevante de mencionar, lo constituye que todos coinciden que la aplicación de justicia por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas deben ser respetados ya que consta en el Art. 1 de la Constitución del 2008 señala que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico el Ecuador es un estado unitario y plurinacional”, en el artículo 171 reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas apliquen normas y procedimientos propios de sus tradiciones para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos.

También establece que la ley determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria y señala que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones, y que todas estas leyes que constan en la constitución son garantías para que sean respetadas, pienso que no en su totalidad esto no se está dando, no se respeta las formas de castigos impuestos en la justicia indígena, y se ha visto en conflictos, pese que en el año 2018 el 18 de diciembre el Consejo de la Judicatura y la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Conaie) firman un convenio que establece un marco de cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en el país, lo cual es desconocimiento de varias entidades públicas.

CAPITULO IV.-

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Conclusiones

1. Los sistemas jurídicos modernos se han caracterizado por el reconocimiento formal de la coexistencia y concurrencia de diversos sistemas de producción de normas en un mismo Estado, contemplados en el marco constitucional, instrumentos internacionales sobre derechos humanos, leyes y jurisprudencias que permiten de una u otra manera el ejercicio de la justicia indígena y garantizar la vigencia del pluralismo jurídico reconocidos como dos sistemas jurídicos en el mismo nivel jerárquico, avance que rompe con el monismo jurídico estatal y principalmente cuestiona el pensamiento legalista de los operadores de justicia.
2. El pluralismo jurídico de alguna u otra manera se ha desarrollado especialmente en los países andinos, con el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, y la justicia indígena con facultades jurisdiccionales para conocer y resolver los conflictos aplicando normas y procedimientos propios; con algunas especificaciones, el respeto a los derechos fundamentales y humanos, en algunos casos el control de constitucionalidad y la expedición de una ley de compatibilización, coordinación y cooperación; sin embargo, a excepción del caso de Bolivia existe una Ley del Deslinde Jurisdiccional, otros países cuenta con dicha ley; más bien el derecho propio y los mecanismo de coordinación y cooperación se ha desarrollado gracias a las sentencias de los jueces

nacionales y de la Corte Constitucional, cuyas decisiones han permitido adecuar las normas en función de la autonomía de la justicia indígena y la menos intervención del Estado.

3. Definitivamente en el Ecuador, la justicia indígena o derecho indígena está vigente y en pleno ejercicio gracias a la continuidad histórica de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; es un sistema propio, porque cuenta, con normas o kamachik que es el conjunto de mandatos y decisiones que rige la vida comunitaria; principios orientadores al buen vivir; cuenta con un régimen de autoridad de acuerdo a la estructura de pueblos y nacionalidades, con sanciones, garantiza del debido proceso, y es participativa y las decisiones son colectivas. Consecuentemente el ejercicio y fortalecimiento corresponde a los titulares de este derecho como son las comunidades, pueblos y nacionalidades; así como, desde el Estado se debe crear políticas públicas que garanticen su vigencia.

4. La justicia indígena es uno de los derechos colectivos con mayor ejercicio o aplicación en los territorios de pueblos y nacionalidades, conociendo y resolviendo todos los casos desde el más leve hasta lo más grave por ejemplo: asesinatos, violaciones, robos, etc., cuyas resoluciones o sentencias han sido cuestionados y sometidos a conflictos de competencias trasladados hasta la Corte Constitucional para su resolución, por ejemplo el caso de la Cocha II; que ha sido materia de análisis y estudio por diferentes actores; y también en este trabajo, en dicha sentencia del caso Cocha 2010, faculta conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, exclusiva y excluyente al 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; una decisión que coarta el derecho colectivo y es considerada como un retroceso en materia de derechos; violando el principio de progresividad, pluralidad, autonomía en interpretación intercultural.

5. La Constitución de la República del Ecuador en el segundo inciso del artículo 171 prevé el control de constitucionalidad de las decisiones o sentencias de la justicia indígena; con el fin de garantizar y precautelar los derechos humanos y el debido proceso; mediante la acción extraordinaria de protección ante el único organismo que es la Corte Constitucional, cumpliendo algunos requisitos y principios como son: la plurinacionalidad y la interculturalidad, dispuestos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en el país existen varios casos sometidos a control por una de las partes inconformes con las decisiones, en algunos casos se ha ratificado en las resoluciones sentencias de la justicia indígenas, y en otros casos se ha recibido observaciones que requiere adecuar a las normas y garantizar los derechos y el debido proceso.
6. La Constitución de la República del Ecuador en el segundo inciso del artículo 171 contempla y dice “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, en respuesta a esta disposición varios actores como el movimiento indígena, la academia, el Consejo de la Judicatura, Asambleaísta, entre otros, han aportado desde varias aristas sobre las propuestas de los mecanismos de coordinación y cooperación; con varias acciones

con propuestas de políticas públicas para fortalecer la justicia indígena; y, hasta la elaboración de los proyectos de leyes; es así que, independientemente de una ley la CONAIE ha planteado algunas propuestas sobre la declinación de competencias, jurisdicción y competencia, doble juzgamiento, el respeto a los principios de autonomía, diversidad, interculturalidad; expuestos ante el Consejo de la Judicatura sin respuesta alguna; pero que en este trabajo recogidos para alimentar con otras propuesta y continuar con el desarrollo hasta lograr concretar en una normativa.

7. En el desarrollo del presente trabajo se ha enunciado y analizado algunos puntos de las propuestas de Leyes de Coordinación y Cooperación entre la jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria; si bien es cierto, el objetivo y los principios reconocen y garantizan la justicia indígena, por otro lado, en cuanto a la competencia material excluye de la competencia de la justicia indígena delitos contra la vida, entre otros. Generando cuestionamientos y debate cuyo afán es limitar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas; frente a este contexto el movimiento indígena ha tomado la resolución de no apoyar a ningún proyecto de ley en esas condiciones; y lo que ha planteado es que, con la debida interpretación de la Corte Constitucional se puede ir desarrollando normativas y reglas de coordinación y cooperación entre los dos sistemas, independientemente de una ley.
8. En la presente investigación uno de los aportes fundamentales es el desarrollo de los mecanismos de coordinación y cooperación, para ello se analizó algunos aspectos básicos con la diferencian entre coordinación y cooperación, la una nace de un acto administrativo y el otro tiene origen en un acto jurisdiccional, los mecanismos a

aplicar el diálogo intercultural, el respeto entre los dos sistemas, la no persecución, y los principios como la diversidad, igualdad, Non bis in ídem, pro jurisdicción indígena, interpretación intercultural, pluralismo jurídico, autonomía, oralidad, entre otros. Y concretamente desarrollar propuestas de los mecanismo de coordinación y cooperación claramente definidos y contextualizados; que contribuyen a que las justicias sean eficaces y garanticen una tutela efectiva de los derechos y fortalezcan la autonomía de las funciones jurisdiccionales.

9. Es preciso dejar en claro que los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones sean estos normativos, institucionales o jurisprudenciales, o de otra naturaleza, no son instituciones separadas ya que todos estos buscan un objetivo en común, que es crear las mejores herramientas para que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puedan coexistir en un marco de respeto de las diferencias y a su vez auxiliarse mutuamente.

Recomendaciones

1. Promover en la práctica el respeto y reconocimiento de la justicia indígena como un sistema jurídico propio ejercida por 15 nacionalidades indígenas y 18 pueblos, cuyas autoridades están investidos de facultades jurisdiccionales para conocer y resolver conflictos, en el marco de la diversidad, plurinacionalidad, interculturalidad; considerando que, dentro de todo Estado siempre hay una cultura dominante y cultura dominada que es discrimina y excluida; a pesar de los derechos

consagrados en el marco jurídico del Estado, instrumentos internacionales, leyes y políticas.

2. Al no existir mecanismos de cooperación y coordinación entre los dos sistemas de justicia el Consejo de la Judicatura en pleno uso y atribución de sus competencias, debe implementar capacitaciones en otras áreas del saber a los miembros de colectivos indígenas y en interculturalidad, plurinacionalidad y pluralismo a los funcionarios estatales y servidores judiciales.

3. Aplicar el principio de la igualdad de jerarquía; tanto la jurisdicción indígena como la jurisdicción ordinaria en el marco constitucional tiene el mismo nivel jerárquico, y como tal, están vigentes dos sistemas jurídicos, pero la justicia indígena considerada como un sistema propio con características, normas, principios, un régimen de autoridad, procedimientos y sanciones establecidos de forma oral; que con el tiempo ha sufrido grandes transformaciones por de acuerdo a nivel de gravedad de los conflictos que requiere de readecuar, crear y desarrollar normas de acuerdo a la necesidad y realidad de cada comunidad, pueblo y nacionalidad.

4. Construir elementos y herramientas que garanticen mayor autonomía y la menor intervención del Estado; mediante sentencias o jurisprudencia, leyes y políticas de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos; cuyas autoridades administrativas y judiciales se encargarán de construir normas y reglas para adecuar al sistema jurídico nacional, tomando en consideración los principios de plurinacionalidad, interculturalidad y pluralismo jurídico.

5. La Corte Constitucional del Ecuador tiene un rol fundamental en el control de constitucionalidad sobre las decisiones de la jurisdicción indígena; pues al resolver un

caso de acción extraordinaria de protección sobre decisiones jurisdiccionales indígenas, deberán respetar y aplicar los principios fundamentales la plurinacionalidad y la interculturalidad; tomando en cuenta que en el país existen varios sistemas jurídicos de pueblos y nacionalidades, en el mismo nivel jerárquico, pero son distintos como sistema.

6. Avanzar en las propuestas de los mecanismos de coordinación y cooperación implica aclarar ciertos elementos que servirán de pauta en la definición de los materias y aspectos que debe contener la coordinación; por ejemplo, ¿cuáles son los mecanismos? el dialogo intercultural y epistémico entre autoridades de la justicia ordinaria y las autoridades de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades, que conduce a la adopción de acciones en casos concretos, el respeto mutuo entre los dos sistemas justicia considerando que están en el mismo nivel jerárquico, la no persecución a los jueces y operadores de justicia por aplicar el derecho indígena. También en establecer bajo que principios básicos se desarrolla los mecanismos de coordinación y cooperación que debe ser plurinacionalidad e interculturalidad, su diferenciación y propuestas claros; dichos aspectos permitirán superar las barreras y resistencia por parte de los operadores de la justicia ordinaria, dado el alto nivel de desconocimiento, racismo y complejo de superioridad.

7. La CONAI al ser el movimiento indígena más emblemático en el Ecuador, debe enviar un nuevo proyecto de ley de coordinación y cooperación en justicia indígena y ordinaria a la asamblea nacional, no en función de limitar la competencia material de la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas; con miras a lograr un acuerdo en la legislatura principalmente con el movimiento indígena y sometido a

un proceso de consulta prelegislatura a todas las comunidades, pueblos y nacionalidades. En este punto, cabe resaltar que para los pueblos indígenas no es prioritario una ley, basta con el reconocimiento constitucional cuyas disposiciones son de inmediata aplicación, o en todo caso la Corte Constitucional puede dar directrices y adecuar las normas.

8. En nuestro país, la Corte Constitucional juega un papel fundamental en los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, ya que es el único órgano facultado para revisar la constitucionalidad de las decisiones adoptadas por los operadores de la justicia indígena y dictar jurisprudencia vinculante en estos temas, así como también está facultada para dirimir los conflictos de competencias o de atribuciones entre jurisdicción indígena y ordinaria. Por tanto, le corresponde a la Corte Constitucional, frente a los vacíos existentes en la ley y ante la falta otros mecanismos, a través de sus sentencias ir definiendo el camino para superar los conflictos existentes entre jurisdicciones.

9. Desarrollar mecanismos de cooperación de actos que tienen su origen en las facultades jurisdiccionales de las autoridades de los dos sistemas jurídicos, como por ejemplo: resolución aplicando el principio de una justicia intercultural, el uso de penas alternativas a la privación de libertad y la incorporación de medios de prueba (exámenes de ADN), el principio de non bis in ídem 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, entre otros como la diversidad y pluralidad.

10. La declinación de competencia considerado como un mecanismo de cooperación, donde intervienen autoridades con facultades jurisdiccionales, considerado como un derecho que tienen las autoridades indígenas a solicitar ante el juez cuando un caso está en la justicia ordinaria y estén involucrados miembros de la comunidad indígena; sin embargo, en la práctica diaria existen negativa generando conflictos de competencias, una lucha de poder y un perjuicio bastante arraigado de los operadores de justicia ordinaria.

11. La academia debe cumplir un rol fundamental en el desarrollo y conocimiento del derecho, incorporando el derecho indígena las mallas curriculares o programas educativos de las universidades públicas y privadas; dicha incorporación pueden aportar al derecho ecuatoriano y el conocimiento del derecho indígena puede disminuir el conflicto entre los dos sistemas jurídicos vigentes y consecuentemente deberá contribuir a que las justicias sean eficaces y garanticen una tutela efectiva de los derechos tanto individuales.

REFERENCIAS. -

- Avila Santamaría, R. (2013). *"Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena: en Justicia Indígena, Plurinacionalida e Interculturalidad en el Ecuador (Primera ed.)*. (B. y. De Sousa Santos, Ed.) Quito, Ecuador: El Conejo.
- Baltazar, Y., & Cecilia, R. (2009). *La Justicia Indígena en el Ecaudor, en Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales (Primera ed.)*. (D. Espinosa Gallegos-Anda y Caicedo Tapia, Ed.) Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- Baquero , J. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Beltrán, B. (2010). *Desde la Continuidad histórica, reconstruyendo la Jurisprudencia Indígena (Primera Edición ed.)*. Quito, Ecuador: Fundación Lianas.
- Botero, C. M., & Botero, C. (2008). *Los retos del juez consitucional en un Estado multicultural: el caso de Colombia: en Derechos, costumbres, y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*. (L. Giraudó, Ed.) Madrid, España: Gráficas/85S.A.
- Botero, C., & Flores, F. (2004). *Constitución y Pluralismo Jurídico: Multiculturalismo en la Jurispuedencia Colombiana*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Cachimuel Alfusi, R. (2009). *es posible conciliar los derechos colectivos y los derechos individuales en la justicia indigena en Ecuador*. Quito: Tesis de la Maestria.
- Cachimuel, R. (2009). Quito: Tesis de la Maestria.
- Cachimuel, R. (2009). *es posible conciliar los derechos colectivos y los derechos individuales en la justicia indigena en Ecuador*. Quito: Tesis de la Maestria.
- Cachimuel, R. (15 de enero de 2020). Sanciones en la Justicia Indígena. (S. Méndez, Entrevistador) Otavalo, Ecuador.

- Cachimuel, Rocio. (2018). *Informe de la Mesa de Justicia en el marco del Diálogo con el Gobierno Nacional*. Narrativo, CONAIE, Mesa Justicia CONAIE, Quito.
- CODENPE. (2011). *Plurinacionalidad* (Segunda Edición ed.). (CODENPE, Ed.) Quito, Ecuador: JAPdesign.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2018). Quito.
- Código Orgánico Integral Penal*. (Reformas 2019).
- CONAIE. (2007). Proyecto Político de las Nacionalidades del Ecuador. 83. Quito, Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Constitución Política del Estado de Bolivia. (2009).
- Constitución Política del Perú*. (1993).
- Cruz, E., & Korand, S. (2008). *Hacia sistemas jurídicos "Reflexiones y experiencias de coordinación ente el derecho estatal y el derecho indígena*. Bogotá - Colombia: Antropos Ltda.
- Encalada, K. (2013). *Racismo en la justicia ordinaria: en justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Primera ed.). (B. y. De Sousa Santo, Ed.) Quito, Ecuador: Abya Yala.
- Esther, S. (2008). *La jurisdicción especial, nueva estrategia de la máquina de captura: en Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*. (G. Laura, Ed.) Madrid, España: Gráficas/85, S.A.
- Fernando, G. (2013). *Debe aprender el derecho penNo se aloque, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: en Justicia Indígena, Plurinacionalida e Interculturalidad en el Ecuador* (Primera ed.). (B. G. De Sousa Santos, Ed.) Quito, Ecuador: Abya Yala.

- Flasco, O. A. (2007). *Pueblos Indígenas del Ecuador: derechos y bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT* (1era. ed.). Quito, Ecuador: Rispergraf.
- Garzon, P. (2014). Pluralismo Jurídico. *Revista en cultura de la Legalidad*, 168.
- Grijalva Jiménez, A. E. (2013). *Coordinación entre justicias, ese desafío; en Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en el Ecuador* (Primera ed.). (B. y. De Sousa Santos, Ed.) Quito, Ecuador: El Conejo.
- Grijalva Jiménez, Agustín, Exeni Rodríguez, José Luis. (2013). *Coordinación entre justicias ese desafío: en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Primera ed.). (B. G. De Sousa Santos, Ed.) Quito, Ecuador: Abya Yala.
- Hayas, M., & Yamile, M. (2016). <http://roderic.uv.es/handle/10550/55203>. (V. Cabedo Mallol, Productor) Recuperado el 2 de enero de 2020
- Huber, R., Martínez, J., & Lachenal, C. (2008). *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales*. (R. Huber, Ed.) Bogotá, Colombia: Antropos Ltda.
- Ilaquiche, R. (s.f.).
- Ilaquiche, R. (2006). *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Hoja y Signos.
- Ilaquiche, Raul. (Septiembre de 2001). <http://icci.nativeweb.org/boletin/30/illaquiche.html>. (I. C. Indígenas, Ed.) Recuperado el 25 de Enero de 2020
- Ilaquiche, Raul. (2015). *Derecho propio, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia*. Quito, Ecuador.
- Ilaquiche, Raul. (2015). *Derecho propio, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia*. Quito.
- Lema, M. (2017). *Defensa y Justicia*, 4.

- Lema, M. (2017). Justicia Indígena y Sumak Kawsay. *Defensa y Justicia*, 4.
- Ley de Deslinde Jurisdiccional*. (2010). La Paz, Bolivia.
- Llasag, R. (2013). *Justicia Indígena ¿delito o construcción de la Plurinacionalidad?: La Cocha, en Justicia indígena, Plurinacionalidad en Interculturalidad en el Ecuador*. (G. J. Sousa Santos Boaventura, Ed.) Quito, Ecuador: El Conejo.
- OIT, O. I. (1988). Convenio 169 de la OIT.
- Olaquiche, R. (2015). *Derecho propio, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia*. Quito.
- ONU, O. d. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional* (Vol. Tercera). Quito: CEP.
- Pedro, G. L. (2013). PLURALISMO JURIDICO. *Eunomía, Revista en cultura de la legalidad*, 15.
- Pérez, D. Y. (9 de febrero de 2020). Entrevista pregunta ¿En el Ecuador considera que existen mecanismos de cooperación y en que área? (D. S. Méndez, Entrevistador) Entrevista. Quito.
- Picolli, Emmanuelle, Flacso. (2008).
https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal%3A96581/datastream/PDF_01/view.
 (Flacso, Editor) Recuperado el 2 de Enero de 2020
- Poveda Moreno, C. (6 de enero de 2020). Entrevista pregunta ¿En el Ecuador considera que existen mecanismos de cooperación y en que área? (D. S. Méndez, Entrevistador) Entrevista. Quito.

- Poveda, C. (2009). *Reflexiones básicas e ideas iniciales sobre el proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación* (Primera ed.). (C. E. Gallegos-Anda, & D. Caicedo Tapia, Edits.) Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- Poveda, Carlos. (2009). *Reflexiones básicas e ideas iniciales sobre el proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación* (Primera ed.). (C. C. Espinosa Gallegos-Anda, Ed.) Quito: V&M Gráficas.
- Rivadeneira, J. B., & Gil, E. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Roldán Ortega, R. (2000). *Pueblos Indígenas y Leyes en Colombia: Aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente*. (Primera ed.). Colombia: Tercer Mundo Editores.
- Sanchez , B. (2009). *Jurisdicción especial indígena en Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales* (Primera ed.). (D. C. Espinosa Gallegos-Ada, Ed.) Quito, Ecuador: V& M Gráficas.
- Sentencia, T-349/96 (Corte COnstitucional de Colombia 8 de agosto de 1996).
- Sentencia, T-266-1999 (Corte Consttucional de Colombia 27 de Abirl de 1999).
- SENTENCIA N.o 113-14-SEP-CC, CASO N.o 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de julio de 2014). Recuperado el 24 de enero de 2020
- Suosa, B. (2013). *Justicia Indígena Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*. Quito-Ecuador: El Conejo.
- Tiban, L., & Ilaquiche, R. (2004). *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Latacunga, Ecuador: IWGIA, FUDEKI.
- Tiban, L., & Ilaquiche, R. (2008). *Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador*. Latacunga -Ecuador: Fundación Hanns Seidel.

- Trujillo, J. (2013). *Plurinacionalidad y Constitución: en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Primera ed.). (B. y. De Sousa Santo, Ed.) Quito: Abya Yala.
- Trujillo, J. C. (2004). *Pluralismo jurídico en el Ecuador: en Constitución y pluralismo jurídico* (Primera ed.). (F. Flores Giménez, Ed.) Quito, Ecuador: Cooperación Editora Nacional .
- Trujillo, J. C. (2008). *Justicia Indígena y Pluralismo Jurídico, en Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en América Latina Contemporánea*. (L. Giraudó, Ed.) Madrid , España : Gráficas/85,S,A.
- Trujillo, Julio. (2013). *Plurinacionalidad y Constitución: en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Primera ed.). (G. J. De Sousa Santos Boaventura, Ed.) Quito, Ecuador: Abya Yala.
- Vega, N. P. (2018). *Propuesta: Derecho colectivo de administrar justicia indígena*. Informe de Comisión, CONAIE, Comisión Justicia Indígena, Quito.
- Vega, N. P., & Yumbay, M. (2019). *Derecho propio o sistema de administración de Justicia Kichwa* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Fundación Rosa Luxemburg.
- Vega, N., & Yumbay, M. (2019). *Derecho propio o sistema de administración de Justicia Kichwa* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Fundación Rosa Luxemburg.
- Walsh, C., & Salgado, J. (2002). *Justicia Indígena Aportes para el Debate: Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico*. Quito - Ecuador: Abya -Yala.
- Zambrano, A. D. (2009). *Justicias Ancestrales: Analogías y Disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes: en Derechos Ancestrales Justicia en Ccontextos Plurinacionales* (Primera ed.). (E. G.-A. Danilo, Ed.) Quito, Ecuador: V&M Gráficas.

ANEXOS:

CUESTIONARIO NRO.- 1

TEMA:

LA COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE LAS JUSTICIAS ORDINARIA E INDIGENA Y LA VIGENCIA DEL PLURALISMO JURIDICO EN EL ECUADOR.

1.- ¿Cuál es su criterio/concepción sobre del pluralismo jurídico que reconoce en la Constitución?

.....
.....
.....

2.- ¿Qué es justicia Indígena y su real aplicación en un Estado plurinacional?

.....
.....
.....

3.- ¿En el Ecuador considera que el control de constitucionalidad sobre las decisiones de las autoridades indígenas; garantizan la autonomía o limitan su ejercicio?

.....
.....
.....

4.- ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena, que usted plantearía en base a la experiencia en los estudios de casos?

.....

.....

.....

ENTREVISTA NRO 1

YAKU PEREZ

1.- ¿Cuál es su criterio/concepción sobre del pluralismo jurídico que reconoce en la Constitución?

El pluralismo jurídico es una tesis que últimamente toma fuerza no obstante ha existido históricamente, en todo estado siempre hay una, así como en una cultura dominante hay cultura dominada, también hay justicias, por eso no se puede hablar de una justicia de las justicias de sistemas de justicias, en el Ecuador particularmente al reconocer 15 nacionalidades, cada nacionalidad tiene su propio sistema jurídico. que el estado no quiere reconocer es otra cosa, no obstante, las comunidades y pueblos, la nacionalidades tiene una herramienta para poder administrar justicia y que le sirve para recuperar y prevenir cualquier desequilibrio social para eso es la justicia indígena y tiene la posibilidad tiene el instrumento jurídico para poder corregir alguna infracción que se pueda cometer, entonces quizá en el Ecuador la justicia de los kichwas ha sido la más consolidado la más desarrollados, hasta dentro de los pueblos kichwas a veces tiene sus variables, recordemos que hay 18 pueblos cada pueblo tiene una matiz, pero todos están guiados por un horizonte como en donde la justicia indígena kichwa tiene su propia naturaleza jurídica tiene sus propios principios, tiene su propio autoridades sus propio procedimiento, sus propios formas de hacerlo, en el Ecuador hay un reconocimiento en el art. 171 eleva a la categoría constitucional algo que históricamente se ha mantenido.

2.- ¿Qué es justicia Indígena y su real aplicación en un Estado plurinacional?

La justicia indígena es un conjunto de normas de procedimientos de principios que son aplicadas por las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y que se basan en valores de reciprocidad, complementariedad, integralidad, relacionalidad, y que están son acatadas generalmente por adhesión, por convicción y eso le da mucha legitimidad para que las autoridades puedan ejercer la justicia teniendo mucha legitimidad y sobre todo autoridad moral, aunque no hay confundir autoridad moral con autoridad legal y legítima, pero en caso de autoridades de los pueblos y nacionales creo que cumple los dos roles las autoridades, esto en la constitución o en estado plurinacional indudablemente que tiene un reconocimiento explícito por ser plurinacional. por ser varias nacionalidades, por ser varias culturas, por ser plurinacional, la plurinacional tiene raíz en la libre determinación o en autodeterminación de los pueblos y a la vez la plurinacionalidad emerge otros temas potentes como pluralismo jurídico y el pluralismo jurídico sería reconocimiento de varios sistemas de justicia en un determinado pueblo en el caso del Ecuador.

3.- ¿En el Ecuador considera que el control de constitucionalidad sobre las decisiones de las autoridades indígenas; garantizan la autonomía o limitan su ejercicio?

En el Ecuador no hay una en la constitución consta en el c.o.i.p. muy genéricamente pero al estado nacional bajo un criterio del monismo legal no le interesa, disimula se deshace hasta muchas veces ha criminalizado a las justicias indígenas, por lo tanto no hay mucha cooperación colaboración salvo en casos excepcionales en donde los pueblos están fortalecidos, también organizados, también consolidados que no les queda más que a la policía, que a la justicia, a los operadores de justicia ordinaria, a los fiscales no le queda otra opción que aceptar , pero aceptan regañadientes , creo que hace falta una legislación que sea

más horizontal y que no debe a la justicia, a las justicias indígenas como menos , como jerárquicamente inferiores, que no lo son inferiores ni superiores solo distintos y diversas.

4.- ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena, que usted plantearía en base a la experiencia en los estudios de casos?

Los mecanismos deberían ser fruto de un dialogo intercultural, un dialogo epistémico, entre autoridades de la justicia ordinaria y las autoridades de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades, sin discrimen, sin decir que unos son más, y algo si es que hay que destacar es que se complementan las dos justicias, la justicia ordinaria, por ejemplo tiene un elemento como importante que es, dejarlo por escrito por eso es que se queda los antecedentes los precedentes y que de hecho ha sido inmutada por la justicia indígena, y que ahora empiezan asentar actas, actas jurisprudenciales o sentencias por escritos, y eso hace que no se pierda no se diluya, pero otro lado , en cambio en la justicia ordinaria también ha tomado de justicia indígena por ejemplo el principio de oralidad, de la celeridad, que son elementos claves que están tomando la justicia ordinaria, si nosotros destacamos los algunos elementos genuinos y muy potentes de la justicia indígena ,por ejemplo es, la justicia indígena es preventivo, la justicia indígena es rápida , en los procesos ordinarios toman años y años a ca es cuestión de días máximo semanas, la justicia indígena es publica, es transparente no se lo hace, no se lo hace bajo las cuatro paredes, otro tema muy importante es que la justicia indígena es gratuita, y por eso ayuda al estado ahorrarse ingentes cantidades de recurso en operadores de justicia, de la justicia tanto fiscales que acusen, defensor públicos jueces en fin, es gratuita podemos tener varias ventajas en la justicia indígena que es muy importante destacar lo y que también hay que dejarlo atrás todo esos tabús , pues esos mitos,

esas formas coloniales de pensar que la justicia es solamente hecho por mano propia o linchamiento que se confunden o pensar que solamente, incluso la justicia indígena se basa en los procesos muy estructurales que lo toman en cuenta no solamente la visión legalista del código sino de temas filosóficos, temas de ética, temas de moral y otros temas, y si se le aplica la ortiga, el agua, el látigo son por elementos de simbolismos que la iconografía es un tema muy potente en los pueblos originarios incluso podemos decir a nivel universal, los símbolos son temas muy importantes, finalmente decirle en la justicia indígena no hay cárcel, porque la cárcel es un llanto, penas y sufrimientos, en cambio justicia indígena busca la reintegración, la reinserción a la comunidad, pero hay que destacar que sobre todo busca la prevención para que no se den delitos muy fuertes que vayan en contra de todo lo que es equilibrio y la armonía de la comunidad.

Como toda construcción social la justicia indígena no es perfecta es perfectible tiene muchas debilidades pero que poco a poco así como las otras justicias ordinarias va adecuándose a los tiempos tratando de mejorar, pero un tema muy importante hay que destacar que también es que fruto de la de colonización que buscan los pueblos originarios es la despatriarcalización y en eso a lo menos hay un reconocimiento de manera explícita por parte del constitución cuando en el artículo 171 en el segundo párrafo se habla que la justicia indígena tiene la obligación imperativa de la participación y decisión de las mujeres, es decir si no hay participación en decisión de las mujeres simplemente una resolución una sentencia puede ir a piso, eso es destacar porque eso en cambio la justicia ordinaria aún no se ha tocado con mucha fuerza y por eso siguen los femicidio, las violaciones todos los maltratos físicos y psicológicos hacia las mujeres, que eso tan poco podemos decir que en los pueblos originarios esta solucionados pero al menos hay reconocimiento y hay ese

instrumento jurídico muy importante como la poder llevar a la corte constitucional si hay esa vulneración simplemente esa sentencia puede con fuerza ser declarada nula.

ENTREVISTA NRO 2

CARLOS POVEDA

1.- ¿Cuál es su criterio/concepción sobre del pluralismo jurídico que reconoce en la Constitución?

Es un sistema jurídico ancestral y evidentemente cuando hablamos de pluralismo jurídico este sistema jurídico ancestral pertenece a una categoría de ejercicio de derecho colectivo si hay 14 nacionalidades y pueblos indígenas y comunidades evidentemente también hay formas y sistemas propios de cada uno de ellos que permiten ejercitar una solución de conflictos y retornar el equilibrio de una comunidad, y por lo tanto este ejercicio de derecho colectivo compatibiliza con diversidad, compatibiliza con su orientación de diversidad y sobre todo lo que genera una riqueza cultural en virtud de una situación que ampara un estado plurinacional e intercultural, no divide al estado como tal como muchos detractores lo piensan al contrario enriquecen su cultura evidentemente se aleña con un derecho colectivo .

2.- ¿Qué es justicia Indígena y su real aplicación en un Estado plurinacional?

El pluralismo jurídico reconoce la diversidad de los habitantes de un estado, es muy importante recalcar que se encuentra en el preámbulo de la constitución que muy poco ha sido utilizado casi nada, invisibilizado inclusive por los organismo constitucionales como la corte constitucional, por lo tanto lo que hace pluralismo es reconocer que siendo un estado

diverso también su forma de organización en solución de conflictos también es diverso, siendo un unitario republicano tiene diversos tipos de culturas y sobre todo diversos puntos de vista en la solución de conflictos internos.

3.- ¿En el Ecuador considera que el control de constitucionalidad sobre las decisiones de las autoridades indígenas; garantizan la autonomía o limitan su ejercicio?

La experiencia en estos 20 años creo que establecer una ley de coordinación y cooperación va ser aprovechado para limitar derechos, me parece a mí que la corte constitucional que para mi criterio es, un criterio muy personal deja mucho que desear en los últimos meses y momentos debería establecer y desarrollar principios y subprincipios de cooperación y coordinación y precisamente el ejercicio de los derechos se ha visto regulado de alguna manera con decisiones de la corte constitucional recordemos lo que ha hecho en Colombia, entonces yo creo que una ley de cooperación no serviría sino sería un pretexto para limitar el ejercicio de este sistema jurídico, al contrario creo que la corte constitucional tendría para el desarrollo de principio y subprincipio como lo ha hecho la corte constitucional de Colombia.

4.- ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena, que usted plantearía en base a la experiencia en los estudios de casos?

Mecanismo de cooperación y coordinación establece la constitución de 2008, antes se hablaba de una ley de compatibilización, sin embargo la cooperación y coordinación es muy poco efectiva, de forma esporádica se ha realizado en las comunidades indígenas del norte, pero es muy esporádico, yo creo que en los actuales momentos hay un desprecio al sistema jurídico ancestral hacia un estado intercultural y plurinacional y peor aún a un sistema de cooperación y coordinación, cuando se ha querido implementar este tipo de sistemas

inclusive con practica circunstanciales en la solución de conflictos donde tiene que ver la justicia ordinaria e indígena , las autoridades ordinarias se han negado por cuanto el ejercicio de la función judicial no permute de que no haya un sistema de justicia indígena que aporte o coordine con su ejecutorias, mas, no se reconoce a las autoridades como jueces, actualmente tenemos ese inconveniente en algunos conflictos en donde las autoridades indígenas que ejercen categoría de jueces han dejado sin efecto decisiones de la justicia ordinaria

ENTREVISTA NRO 3

FERNANDO GARCIA

1.- ¿Cuál es su criterio/concepción sobre del pluralismo jurídico que reconoce en la Constitución.?

El pluralismo jurídico rige en el país desde la constitución de 1998, la constitución del 2008 reconoció a la justicia indígena a la par que la justicia ordinaria. Por lo tanto, el pluralismo jurídico es una norma constitucional que debe ser aplicada.

2.- ¿Qué es justicia Indígena y su real aplicación en un Estado plurinacional?

Es el conjunto de sistemas de justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas que incluye cosmovisión, tipos de delito, normativa, sanciones y castigos, reparación y mantenimiento de la armonía social. En un estado plurinacional debe tener igual reconocimiento y vigencia que la justicia ordinaria.

3.- ¿En el Ecuador considera que el control de constitucionalidad sobre las decisiones de las autoridades indígenas; garantizan la autonomía o limitan su ejercicio?

El control de constitucionalidad debe garantizar la autonomía de la justicia indígena, sin embargo, esto no ha pasado, las sentencias emitidas por corte constitucional desde 2008 al 2017, coarta la justicia indígena y la somete a la justicia ordinaria al impedirle juzgar los casos contra la vida.

4.- ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena, que usted plantearía en base a la experiencia en los estudios de casos?

- Mecanismos
- Competencia y jurisdicción
- Capacitación y conocimiento
- Resolución conjunta de casos con el ejercicio de la justicia intercultural
- Uso de penas alternativas a la privación de libertad
- Incorporación de medios de prueba (exámenes de ADN por ejemplo)

ENTREVISTA NRO 4

NINA PACARI VEGA

1.- ¿Cuál es su criterio/concepción sobre del pluralismo jurídico que reconoce en la constitución?

De conformidad a lo que disponen los artículos 1, 10, 57.10 y 171 de la Constitución, el pluralismo jurídico en el Ecuador es la coexistencia de varios sistemas de justicia indígena y la justicia ordinaria en un mismo espacio territorial.

2.- ¿Qué es justicia Indígena y su real aplicación en un Estado plurinacional?

Es la denominación que se da en términos generales a los sistemas de justicia que practican cada una de las nacionalidades originarias en el Ecuador, respondiendo al carácter del Estado y al reconocimiento concreto de los derechos colectivos. Por ello, es necesario precisar que los pueblos de la nacionalidad kichwa tienen su propio sistema normativo y procedimental así como su propio derecho kichwa que difiere de las otras nacionalidades como la shuar, tzáchila, awá, entre otras.

3.- ¿En el Ecuador considera que existe mecanismo de Cooperación y Coordinación y en qué área?

Aún no. Existe reticencia por parte de los operadores de la justicia ordinaria dado el alto nivel de desconocimiento, racismo y complejo de superioridad.

4.- ¿Cuál sería la propuesta de coordinación y cooperación entre las justicias ordinaria e Indígena?

La herramienta fundamental es el diálogo epistémico que conduce a la adopción de acciones en casos concretos, en el marco o como mandatos que se producen en el acto jurisdiccional