



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

“Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del grado de
Magíster en Derecho Constitucional”

TÍTULO DEL TRABAJO

LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA
JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE
DERECHOS Y JUSTICIA

AUTOR:

AB. PABLO FRANCISCO DÍAZ LÓPEZ

Guayaquil, septiembre de 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, AB. PABLO FRANCISCO DÍAZ LÓPEZ

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo: **“LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los siete días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR:

Ab. Pablo Francisco Díaz López



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, AB. PABLO FRANCISCO DÍAZ LÓPEZ

DECLARO QUE:

El examen complejo “**LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA**”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los siete días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR

Ab. Pablo Francisco Díaz López

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	1
1. INTRODUCCIÓN	1
1.1 EL PROBLEMA	1
1.2 OBJETIVOS.....	3
1.2.1 Objetivo General	3
1.2.2 Objetivos Específicos.....	3
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	3
CAPÍTULO II.....	5
2. DESARROLLO	5
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1.1 Antecedentes	5
2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación.	7
2.1.3 Pregunta Principal de Investigación.....	8
2.1.4 Variables e indicadores	8
2.1.4.1. Variable Independiente	8
2.1.4.2. Indicadores	8
2.1.4.3. Variable Dependiente.....	8
2.1.4.4. Indicadores	8
2.1.5 Preguntas Complementarias de Investigación	8
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	9
2.2.1 Antecedentes de Estudio	9
2.2.2. Bases Teóricas.....	11
2.2.2.1. Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico	11
2.2.2.1.1. Plurinacionalidad e Interculturalidad: definiciones	11
2.2.2.1.2. Pluralismo Jurídico.....	14
2.2.2.1.2.1. El Monismo Jurídico	14
2.2.2.1.2.2. El Pluralismo Jurídico en el Ecuador	15
2.2.2.1.2.3. El Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador.....	19
2.2.2.1.2.4. Principios de la Justicia Intercultural	21

2.2.2.1.3. Pluralismo Jurídico y Jurisprudencia Constitucional: Sentencia 113-14-SEP-CC. Caso La Cocha.	26
2.2.2.1.4. Características del Derecho Indígena.....	31
2.2.2.1.5. Subordinación del derecho indígena	34
2.2.2.1.5.1. La descaracterización mediática.-	34
2.2.2.1.5.2. La falta o deficiencia de mecanismos jurídicos-institucionales que articulen la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones	36
2.3. METODOLOGÍA	38
2.3.1 Modalidad	38
2.3.2 Población y Muestra.....	39
2.3.3. Métodos de investigación.....	40
2.3.4. Procedimiento	40
CAPÍTULO III	42
3. CONCLUSIONES.....	42
RESULTADOS	42
3.1 Base de datos. Encuesta a jueces, fiscales y profesionales del derecho.....	42
3.2. Análisis e interpretación de los resultados	43
3.3 CONCLUSIONES	55
3.4 RECOMENDACIONES	59
4. BIBLIOGRAFÍA	60
5. APÉNDICE	
Apéndice A.1 Cuestionario de encuesta a jueces, fiscales y profesionales del Derecho en libre ejercicio	

LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

Autor: Pablo Díaz López

Resumen

El objetivo central de la presente investigación consistió en el análisis del conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena que conlleva a la invisibilidad o subordinación de esta última en el Estado constitucional de derechos y justicia. La invisibilidad es referida toda vez que, existe en la cultura mestiza la construcción de estereotipos etnocentristas sobre la justicia indígena como prácticas salvajes, asimilable a linchamientos, y además, se la describe como lo que no es. También, se afirma que en la actualidad se asiste a una subordinación de la justicia indígena que ha sido institucionalizada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la que ha determinado límites en delitos que atenten contra el derecho a la vida, obligando al indígena a acudir al sistema penal ordinario, privándolo del acceso a un modelo de justicia autóctono y válido como lo reconoce la Constitución vigente. El desarrollo de la investigación estuvo dotada de herramientas teóricas inscritas en el constitucionalismo latinoamericano como el pluralismo jurídico, la interculturalidad, plurinacionalidad, jurisdicción indígena y otros, en respuesta al concepto de Estado y el derecho, concebidos desde lo monocultural y del monismo jurídico. Entre los resultados relevantes, considérese el hecho de apreciar de modo objetivo y en perspectiva académica, que la relación conflictiva actual entre ambas jurisdicciones, ha desembocado en la invisibilidad o subordinación de la justicia indígena; y, con ello, lo que en la teoría constitucional se conoce como un proceso de desconstitucionalización, una suerte de vaciamiento de la Constitución, lo cual se contradice con el Estado constitucional de derechos y justicia.

Palabras claves

Pluralismo jurídico	Interculturalidad	Plurinacionalidad	Jurisdicción indígena
----------------------------	--------------------------	--------------------------	------------------------------

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

No se concibe al Estado plurinacional sin la inclusión de la justicia indígena como una dimensión cultural, jurídica y política del mismo; sin embargo, en los últimos diez años, la práctica de ella o de ellas, tomada en sentido plural por la existencia de varias comunidades, pueblos y nacionalidades en el territorio nacional, ha recibido una descaracterización hostil debido al tratamiento político-mediático que la ha demonizado como justicia salvaje o como justicia bárbara, forma de linchamiento, arcaica e incapaz de solucionar conflictos de importancia mayor y proclive a la violación de derechos humanos; por cierto, una descripción que contraría conceptos como los de interculturalidad y pluralismo jurídico que implica la justicia indígena. Adicionalmente, se percibe una intromisión de la justicia estatal renuente a reconocerle su competencia; en ocasiones, llegando incluso a criminalizar las actuaciones de las autoridades indígenas, lo que ha generado un clima de tensiones o conflictos entre ambas.

Esta situación tiende a agravarse ante la falta de expedición de una Ley de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria que contemple estos aspectos en un contexto de igualdad y no de subordinación. Esto último, se manifiesta al momento en que la justicia indígena es disminuida o menoscabada al recortarse sus competencias y quedar reducida a una instancia de resolución de conflictos de menor cuantía o impedida de conocer ciertas materias. Un ejemplo que ilustra acerca de esta relación asimétrica sería la sentencia No. 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador en el caso La Cocha, la que establece límites a la justicia ancestral.

El máximo órgano constitucional soslaya lo que debe ser una relación de igual entre ambas jurisdicciones, que es consustancial con el reconocimiento constitucional a la jurisdicción indígena expresado en el artículo 171 de la Constitución vigente. Jurisdicción indígena entendida en su pluralidad, de origen no estatal, de decisiones obligatorias, fundamentada en su derecho propio, con participación femenina, y sujeta a control constitucional. Al respecto, Ávila (2011) manifestó:

Que el marco general del reconocimiento de la justicia indígena se encuentra en los artículos 5 y 40 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, que lleva al artículo 171 de la Constitución del 2008 a desarrollar algunos aspectos claves sobre la justicia indígena, ya reconocida por el artículo 191 de la Constitución de 1998: (1) existencia de sistemas de derechos distintos al estatal; (2) obligatoriedad de las decisiones de la justicia indígena; (3) establecimiento de los derechos humanos y la participación de las mujeres como estándar de referencia; y, (4) sometimiento a control constitucional de las decisiones definitivas de la justicia indígena (p. 50).

Reconocimiento que tiene antecedentes etno-históricos inocultables, como lo subrayó García (2008), que en las dos últimas décadas los gobiernos latinoamericanos han enfrentado reclamos de grupos sociales diversos, que han puesto énfasis en reivindicaciones de derechos territoriales, políticos y ciudadanos apelando a sus características étnicas (p. 5). En efecto, se reconoce al sector indígena, entre esos colectivos sociales, que tuvo un protagonismo político asociado a reivindicaciones de variada índole.

Hay que señalar que si bien se asumió un importante logro a nivel de derechos sociales en el año 2008, todavía hay manifestaciones que no se concilian con la realidad plural de la sociedad, así por ejemplo, la tendencia a homogenizar que no ha sido abandonada. Es fundamental en este trabajo, desde la Academia, determinar que el Estado plurinacional comporta el desafío de una cosmovisión plural e intercultural que excluye el menoscabo, la invisibilidad, la descaracterización de la justicia indígena o la subordinación a la justicia ordinaria, ya que de evidenciarse esto, resultaría una notoria contradicción con el Estado constitucional de derechos y justicia.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo General

- a. Analizar el conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena que conlleva a la invisibilidad o subordinación de esta última en el Estado constitucional de derechos y justicia.

1.2.2 Objetivos Específicos

- a. Fundamentar teórica y doctrinariamente el principio del pluralismo jurídico en el Estado constitucional de derechos y justicia.
- b. Determinar los elementos esenciales que caracterizan la invisibilidad o subordinación de la justicia indígena y su incidencia en la desconstitucionalización del Estado constitucional de derechos y justicia.
- c. Precisar los mecanismos jurídicos-institucionales que faciliten la relación armónica entre ambas jurisdicciones.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

En concordancia al marco de esta investigación, la existencia de la relación hasta ahora conflictiva entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, con sus consecuencias para el Estado constitucional de derechos y justicia, ha merecido la atención para precisar un esclarecedor análisis que toma cuerpo en el presente trabajo, y que tiene como fundamento teórico, desde la perspectiva de las ciencias jurídicas, al pluralismo jurídico con inclusión del paradigma de la plurinacionalidad. Herramientas conceptuales válidas para asumir esta empresa académica, estimando que las mismas se corresponden con la línea del neoconstitucionalismo latinoamericano que ha sido aceptado y, a la vez, visto como un referente doctrinario en el país. Existe una expectativa transformacional a nivel de América Latina y, como sostuvo Uprimny (2010), existe un “reconocimiento acentuado de las diferencias y una mayor valorización del pluralismo en todas sus formas” (p. 110). Esto ha contribuido a que se cree una mayor comprensión de ejercitar en las sociedades la posibilidad de coexistir con las diferencias y desde allí ser reconocidas como sociedades plurales y no homogenizadas.

La conceptualización del pluralismo jurídico es un análisis dirigido a cuestionar la teoría que afirmaba el monismo jurídico en los Estados nacionales y los conceptos derivados del mismo; además, se cuestiona radicalmente la visión centralista del derecho que tiende a identificarlo con Estado, y sus instituciones de control: tribunales, jueces, códigos escritos. Y, se aboga por una definición comprensiva de las múltiples formas de regulación existentes en las sociedades, y en el caso de Ecuador, esa otra forma de regulación es el derecho indígena. Las constituciones anteriores a la de 1998 invisibilizaron al derecho indígena; que como cualquier sistema jurídico, está compuesto por principios, normas, procedimientos, autoridades legitimadas para aplicarlo y formas de ejecución.

Ávila (2012), concibió al derecho indígena como: “un sistema jurídico que tiene su dinámica propia, distinta a la justicia ordinaria, y que tiene procedimientos, autoridades, sentencias, ejecución” (p. 146). El reconocimiento constitucional a la justicia indígena significó la coexistencia jurídica con la justicia ordinaria; pero esta relación ha resultado una relación asimétrica con una proyección poco halagadora para el Estado constitucional de derechos y justicia. Se presenta un enfoque teórico de explicación a este fenómeno en las páginas siguientes, y se acompañan las respuestas a todas las interrogantes que fueron materia de esta investigación.

CAPÍTULO II

2. DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Antecedentes

Los pueblos no han conocido límites en su resistencia al blanqueamiento que instrumentó el modelo colonial basado en la explotación, aniquilamiento físico, tutelaje paternalista y la asimilación cultural. Aun perviviendo algunos de estos aspectos, se han mantenido ciertas prácticas que establecen su diferencia cultural; así se tiene, la permanencia y acción de la justicia indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En las anteriores constituciones del Ecuador, no se reconoció el derecho indígena ni la aplicación de la llamada justicia indígena. Durante el gobierno del presidente Borja, el movimiento indígena profundizó su lucha alcanzando un destacado protagonismo en contra del gobierno, al que se exigía el cumplimiento de derechos tales como: a disponer de sus tierras, cultura, costumbres, tradiciones, idiomas, religión, educación, entre otros.

La Constitución de 1998, fue la primera que faculta a los pueblos indígenas administrar justicia de conformidad con el derecho consuetudinario propio de sus comunidades; hay por cierto, un reconocimiento del derecho indígena y con ello a la justicia indígena; luego, ratificada y ampliada en la Constitución de 2008. En efecto, el artículo 171 consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena; debiendo las autoridades aplicar 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. 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 instituciones.

Habiendo sido constitucionalizada la justicia indígena, ¿cuáles serían las causas más generales que explicarían la disputa entre ambas jurisdicciones? Una mirada

retrospectiva, obliga a no desentenderse de los vínculos eurocéntricos que condicionaron la independencia del Ecuador, como el Estado y el derecho concebidos como monolíticos y monoculturales, el capitalismo dependiente, el colonialismo interno, el racismo, el autoritarismo, el centralismo burocrático y el canon cultural occidental. Y, que sobre esta base se diseñaron políticas económicas, educativas, culturales, lingüísticas, sanitarias, de seguridad, asistencialistas y territoriales, las mismas que estuvieron signadas por la exclusión, represión o invisibilización de las maneras de vivir, pensar, actuar y sentir de la población indígena.

Enfrentar a todos estos obstáculos socioculturales, presupone, la instrumentación y viabilidad de un proyecto constitucional transformador que podría correr el riesgo de ser estropeado por rezagos de dichos vínculos eurocéntricos o la subsistencia de la vieja política que suele presentarse con ropajes de nueva política. En efecto, dicha empresa, está expuesta a boicots, desvíos, perversiones y sus detractores no siempre son quienes asoman como tales, ya que puede ocurrir que los abanderados de estos procesos políticos luego desistan de su conducción. Siendo oportuno advertir que estos mencionados proyectos ambiciosos están sujetos, mucho más que cualquier otro, a procesos de desconstitucionalización.

Estas dificultades son evidentes en el caso de la justicia indígena, ahora inmersa en un proyecto de construcción plurinacional, del que aparece como rostro identificable del mismo y que le ha precedido; ha sido su cotidianidad antes y ahora como parte de la vida de las comunidades. Sin embargo, de manera paradójica, se convierte en el blanco más fácil de sus críticos, quienes, además, asoman con la inocultable pretensión de reducir los hitos alcanzados en materia constitucional. La práctica sobre el terreno de la justicia indígena, según lo manifiesta Santos (2012), la expone a interpretaciones hostiles y no carentes de prejuicios por parte de los adversarios de la plurinacionalidad (p.17). De esta manera, la descaracterización de la justicia indígena como primitiva pasa a ser un factor preponderante de la política dirigida a su desconstitucionalización.

La justicia indígena, a juicio de la dirigencia de la CONAIE, encuentra entre sus principales detractores, al presidente Rafael Correa, el que mediante mecanismos

político-mediáticos ha procurado ponerla en cuestión replicando infundados prejuicios en su ejercicio. En general, se ha esgrimido la comparación a un linchamiento, una práctica salvaje o incivilizada. Y, no han sido pocas las acciones que ciertas autoridades estatales han promovido contra la jurisdicción indígena, tendentes a restarle competencias en unos casos, en otros, a criminalizarla; todo ello, se entendería, entre las varias explicaciones, como el desconocimiento del pluralismo jurídico y la ausente relación de coordinación y colaboración que debe existir entre ambas jurisdicciones; una relación, por cierto, que no admite la subordinación a la jurisdicción ordinaria.

2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación.

La relación actual, no exenta de conflictos, entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria puede ser descrita por los siguientes elementos que la configuran:

a) La descaracterización o distorsión de la justicia indígena que ha sido alentada por una intervención político-mediática, que la ha demonizado al hacerla asimilable al linchamiento, a una justicia bárbara, primitiva, arcaica y proclive a vulnerar derechos humanos, como ha sucedido con la comunidad indígena La Cocha, de la parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, la que ha reportado los casos de justicia indígena de mayor divulgación en los últimos quince años: el homicidio cometido el 23 de abril de 2002, en la persona de Male Latacunga; y, el asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo, el 9 de mayo de 2010;

b) La renuencia de varios de los operadores de la justicia estatal a reconocer la competencia de la justicia indígena para juzgar conflictos internos, y que de otra parte, han asumido decisiones criminalizantes ante las actuaciones de justicia de las autoridades indígenas, como lo sucedido en este último caso que resultó paradigmático respecto a esta criminalización y, en general, del tratamiento estatal a la justicia indígena; y,

c) La subordinación de la justicia indígena que adquiere rostro en esta relación incómoda que se ahonda tanto por la falta de expedición de una Ley de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, y por decisiones como las asumidas por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia

No. 113-14-SEP-CC., ya que reduce su competencia en el conocimiento y resolución de los conflictos internos. En consecuencia, la investigación se centrará en *el análisis del conflicto que existe entre la justicia ordinaria y la justicia indígena que conlleva a la invisibilidad o subordinación de esta última en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Y, se hace necesario alcanzar mecanismos oportunos que promuevan de modo eficaz el mandato constitucional de la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones con base al pluralismo jurídico tangible y concreto que comporta el Estado plurinacional.

2.1.3 Pregunta Principal de Investigación

¿En qué medida el conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena conlleva a la invisibilidad o subordinación de esta última en el Estado constitucional de derechos y justicia?

2.1.4 Variables e indicadores

2.1.4.1. Variable Independiente

- a. El conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena

2.1.4.2. Indicadores

- a. El principio non bis in ídem y la jurisdicción indígena en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.
- b. Límites a la jurisdicción indígena por la Corte Constitucional del Ecuador.

2.1.4.3. Variable Dependiente

- a. La invisibilidad o subordinación de la justicia indígena

2.1.4.4. Indicadores

- a. Descaracterización o distorsión mediática a la jurisdicción indígena.
- b. Insuficiencia de mecanismos jurídicos-institucionales que articulen la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones.
- c. Actuaciones tendentes a precisar nuevos límites a la justicia indígena: acción de interpretación constitucional al artículo 171 de la Constitución vigente, deducida por el presidente Rafael Correa.

2.1.5 Preguntas Complementarias de Investigación

- a. ¿El pluralismo jurídico se ha incorporado en la administración de justicia?
- b. ¿La justicia indígena goza de todos los componentes sociales necesarios para su aceptación integral?
- c. ¿La justicia ordinaria está conducida paralelamente con la justicia indígena?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1 Antecedentes de Estudio

La temática que motiva el presente trabajo de investigación ha sido abordada anteriormente en importantes estudios a nivel de posgrado que han atendido aspectos múltiples y necesarios para esta clase de exigido examen que comporta la relación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria en el Estado constitucional de derechos y justicia; por tanto, se destaca, a manera de sinopsis, algunos de estos precedentes aportes y esfuerzos investigativos:

Tesis de posgrado

- a) Llasag (2010) en su trabajo: *Justicia Indígena: caso La Cocha*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, destacó un caso que tuvo una connotación mediática inusitada; el estudio presenta el juzgamiento de tres comuneros por la muerte del indígena Male Latacunga, efectuado por la Asamblea General de la Organización UNOCIC (Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de la Cocha). Se advierte que las autoridades estatales ignoraron las actuaciones jurisdiccionales indígenas, evidenciándose una conducta reacia a su reconocimiento con lo cual inobservaron lo preceptuado en la Constitución y convenios internacionales que admiten el pluralismo jurídico al igual que los derechos colectivos de los pueblos indígenas con sus respectivos fundamentos normativos y doctrinarios.
- b) Ron (2011) en su trabajo: *El Control Constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas en Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, analizó los parámetros que la Corte Constitucional Ecuatoriana debe observar en la sustanciación de la acción de control constitucional de decisiones jurisdiccionales indígenas: el pluralismo jurídico; la interpretación intercultural; debido proceso en la

justicia indígena; mayor autonomía y menores restricciones; *non bis in ídem*; así como el indubio pro justicia indígena. Se insiste en la necesaria coordinación y cooperación, sin descartar la actuación conjunta en casos de gravedad que ameriten la confluencia de participación.

c) Yugsi (2014) en su análisis titulado: *La competencia y sus límites en la Administración de Justicia Indígena*, Universidad Autónoma Regional de los Andes, Ambato, determinó la competencia, alcances y límites de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, tomando como referencia el Derecho Internacional, la legislación de los países latinoamericanos y casos prácticos resueltos por los operadores de justicia.

d) Narváez (2013) en su trabajo: *Los derechos colectivos indígenas al territorio y autodeterminación en la constitución ecuatoriana del 2008*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, describió al Estado plurinacional, los derechos colectivos de los pueblos indígenas, analiza la crisis del Estado de derecho y del positivismo jurídico, permitiéndose enfatizar sobre lo característico del constitucionalismo originario indígena y su incidencia en la conformación del Estado plurinacional.

e) Bravo (2015) en su estudio: *Caso La Cocha: un precedente negativo para el pluralismo jurídico en el Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, analizó la sentencia N°113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional, y sus implicaciones en el contexto nacional, cuestionando las técnicas de interpretación constitucional del máximo órgano de administración de justicia constitucional; concretamente, en lo referido al artículo 171 de la Constitución, el mismo que reconoce facultades jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Sostiene que no se debe desestimar el empleo de la fuerza física (*imperium*) para lograr el acatamiento de las decisiones (*iudicium*) en tanto se respete el derecho a la vida e integridad corporal. Subraya además, que la Corte se equivoca en señalar que dentro de la justicia indígena no existe reparación en casos de delitos contra la vida, la consecuente responsabilidad subjetiva de quien o quienes provocaron la muerte y, como resultado de ello, la impunidad del delito; así también, que el concepto de seguridad jurídica de acudir ante el juez natural y de que sus decisiones sean

respetadas y garantizadas por el Estado para evitar el doble juzgamiento se derrumba más luego de haberse reparado de alguna manera el daño causado y con la voluntad de querer rehabilitarse (purificarse y sanarse) para volver a obtener el equilibrio en sus vidas y en la comunidad.

La temática de la relación entre ambas jurisdicciones sigue concitando interés, son innumerables los trabajos de este orden, puesto que, ésta se ve estimulada por las actuaciones del poder político que no ha desmayado en exteriorizar, en cada oportunidad, su consabida descaracterización a la justicia indígena. Se indica que connotados especialistas, desde lo académico y científico, alertan sobre esta realidad conflictiva que se va erigiendo en un grave obstáculo, de no superarse oportuna y eficazmente, para la implementación y fortalecimiento institucional del Estado constitucional de derechos y justicia. Se refiere también, el trabajo investigativo presentado por un equipo plurinacional, pluriétnico y plurilingüístico que actuó entre los años 2010 y 2012, intitulado *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, bajo la coordinación general de Boaventura de Souza Santos.

2.2.2. Bases Teóricas

2.2.2.1. Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico

2.2.2.1.1. Plurinacionalidad e Interculturalidad: definiciones

El término plurinacionalidad conforme lo sostiene Ayala (1992) fue introducido a finales de los 80 del precedente siglo por la CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador) y ampliamente discutido por esta organización durante los 90, pero con poco entendimiento y débil recepción por la sociedad dominante blanco-mestiza (p. 56). Las organizaciones indígenas conjuntamente con varios intelectuales no indígenas sostenían que el planteamiento de la plurinacionalidad no implicaba una política de aislamiento o separatismo, sino el reconocimiento de su existencia propia como pueblos y nacionalidades dentro del Estado ecuatoriano, así indicaban, que no existe una sola forma nacional sino varias históricamente establecidas.

Un Estado puede denominarse plurinacional si ha establecido el reconocimiento político de la existencia y convivencia de varios pueblos étnicamente distintos en su

territorio; pero esta multiculturalidad, en el caso ecuatoriano, refleja una realidad de grupos históricamente discriminados: indígenas, negros, montubios, etc., lo que evidencia la necesidad de alcanzar una sociedad intercultural en la que se reconozca la existencia de varias culturas y a la vez se logre una interrelación entre ellas.

Esta plurinacionalidad se verá favorecida con el diálogo intercultural, de modo que la interculturalidad no debe ser vista como un concepto opuesto ni similar a la plurinacionalidad, la relación de ambos es de complementariedad, en el sentido de que uno complementa o perfecciona al otro. Walsh (2008), sostiene “mientras que la plurinacionalidad reconoce y describe la realidad del país en la cual distintas nacionalidades indígenas (cuyas raíces anteceden al Estado nacional) conviven con pueblos afroecuatorianos, blancos y mestizos, la interculturalidad apunta a las relaciones y articulaciones por construir” (p.113). De esta manera, la interculturalidad devendría en un concepto necesario que cuestiona el esquema del Estado en su forma nacional única y demanda volcar esfuerzos por lograr una plurinacionalidad no como división sino como integración que excluya todo tipo de discriminación y marginación

En esta línea, vale considerar las definiciones de plurinacionalidad e interculturalidad formuladas por la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 113-14-SEP-CC., la primera, hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica, mientras que la segunda se refiere a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. Es decir, que de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional, estas categorías jurídicas tienen diferente significado pero convergen para darle al Estado la característica de Estado unitario, resaltando eso sí, la ausencia de homogeneidad. En efecto, la Constitución vigente reconoce a todas las diversidades como sujetos de derechos, entre estas diversidades se encuentran las colectividades indígenas: comunidades, pueblos y nacionalidades.

El Estado plurinacional es un modelo de organización política que busca hacer realidad el principio de la unidad en la diversidad, así como superar el empobrecimiento y la discriminación, vigente por mucho tiempo, de las

colectividades indígenas. La plurinacionalidad supone un cambio en la estructura del Estado, en el modelo de desarrollo y en la democracia; ya que ello implica garantizar el ejercicio pleno de la soberanía popular y la superación de las políticas de exclusión o segregacionistas, que han debilitado al Estado, circunstancia aprovechada en beneficio de los grupos de poder económico y político. El planteamiento de plurinacionalidad postula una relación distinta entre el Estado, el mercado, la sociedad y la naturaleza. Una relación basada en el *sumak kawsay* o buen vivir, que está considerada en la Constitución.

Ante ello, Acosta (2009) manifestó:

El reto es concebir el principio de la plurinacionalidad como la sustancia fundamental en el ejercicio de la democracia incluyente, pero sobre todo como propuesta de vida diverso y en mayor armonía y cercanía con la naturaleza; la plurinacionalidad, entonces, no puede dejar de ser leída junto con otras definiciones que tienen que ver con el territorio y con el manejo de las riquezas naturales. Han sido justamente los pueblos indígenas quienes, desde un ejercicio permanente de resistencia y también de construcción se han convertido en actores locales, nacionales e incluso internacionales (p. 39).

La plurinacionalidad para Córdova (1996), se encuentra en franca oposición con las concepciones liberales clásicas (p. 7). Éstas privilegiaron a sectores minoritarios que mantuvieron políticas de exclusión respecto de las minorías identificables como portadoras de manifestaciones culturales y modos de convivencia particulares. Es que en realidad, el liberalismo clásico limitó la acción del Estado circunscribiéndola a garantizar libertades individuales. Aquello constituyó la antesala del constitucionalismo moderno basado en los límites formales y materiales del poder político, en torno al individuo; por el contrario, la plurinacionalidad trastoca los principios esenciales del pensamiento liberal, propugnando en algunos casos la preeminencia de los derechos de grupo o derechos colectivos por sobre los derechos de la persona individual.

La plurinacionalidad se opone al universalismo occidental que busca construir sujetos étnicos y culturales homogéneos, invisibilizando la heterogeneidad innegable corroborada por la presencia de las distintas naciones. El Estado monocultural,

liberal, clásico, propio de la cultura eurocéntrica halla su contradictor en el Estado pluricultural compatible con la plurinacionalidad que se inscribe en una inevitable transformación histórica con nuevos protagonistas como los pueblos ancestrales y originarios que reivindican derechos colectivos. El amplio espectro de derechos colectivos que hoy recoge la Constitución fue uno de los grandes logros que surgieron de los periplos de la Asamblea Constituyente de 2007-2008, su consagración como eje transversal del texto constitucional supuso un verdadero triunfo para la edificación de esta infraestructura intercultural orientada a fortalecer el nuevo diseño del Estado constitucional de derechos y justicia.

2.2.2.1.2. Pluralismo Jurídico

2.2.2.1.2.1. El Monismo Jurídico

Esta teoría sostiene que el derecho proviene únicamente del Estado y constituye una ley única, autónoma e integral, la cual debe primar en todos los aspectos de la vida en sociedad. El monismo jurídico no niega la existencia de diversos órdenes jurídicos, no obstante establece que únicamente el derecho que emana del Estado es aquel que debe tener eficacia, y por consiguiente, el único que puede ser aplicado. Esta teoría está estrechamente relacionada con la visión liberal de la sociedad; supone que el soberano expida, en principio, normas que estén dirigidas a todos los ciudadanos y que pretendan regir sus acciones por largos periodos, de esta forma, los ciudadanos podrán precisar fácilmente las normas que controlan sus conductas y generar expectativas razonables sobre cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus actos.

De esta visión se desprende la conexión del monismo jurídico con el concepto de seguridad, y con el principio de la autonomía de la voluntad. De manera que en la circunstancia en que coexistan más de un sistema jurídico, la sociedad viviría en la incertidumbre y el desorden, sin saber bajo qué normas regirse. Por tanto, esta teoría rechaza el pluralismo jurídico, ya que la admisión de varios sistemas jurídicos genera confusión, desorden y conflicto; en tanto que, para dicha teoría, el orden y la unidad de una nación solo puede garantizarse si existe un único ordenamiento jurídico estatal.

En países donde concurren diferentes grupos sociales con identidad propia de tipo étnica, religiosa, cultural, etc., existe una gran disyuntiva sobre cómo deben ser tratados legalmente sus sistemas de autoridades, normas y procedimientos donde dichos pueblos ordenan y regulan la vida social y su resolución de conflictos frente al sistema jurídico estatal. Un enfoque unilateral, según palabras de Cabedo (2004) sería una inadecuación cultural para hacer referencia a los efectos negativos del monismo, ya que esta concepción:

Vendría determinada por querer imponer un derecho, de patrón occidental, formulado en una lengua (el castellano- el portugués en el caso de Brasil) que muchos indígenas desconocen, que responde a una lógica jurídica y a una racionalidad en gran parte antagónica a la cultura indígena, y que es, no pocas ocasiones, ignorada (p.115).

De allí, el creciente abandono al monismo, se explica por la búsqueda de una visión del derecho que tome en consideración el estudio de la sociedad; y, la crítica a la visión universalizadora que se pretende imponer respecto a los valores y costumbres occidentales.

2.2.2.1.2.2. El Pluralismo Jurídico en el Ecuador

El pluralismo jurídico asoma como la respuesta a la exclusión que históricamente han experimentados los colectivos indígenas, lo que incluye a sus prácticas ancestrales como las jurisdiccionales, que son vistas como ajenas a la cultura occidental. Por tanto, es un error ignorar que en la sociedad conviven diversas culturas y comunidades que la enriquecen permanentemente y que demandan ser consideradas y respetadas. En ese orden, también se cuestiona a un sistema de derecho como el estatal como único, válido y eficaz, que se consolida a través de la amenazadora coerción del Estado, por lo que todo lo demás sería uso social, moral o creaciones semejantes.

En el Estado coexisten grupos diversos y heterogéneos como expresión de la pluralidad de su población y que se refleja en los ámbitos jurídico, social y cultural.

El pluralismo jurídico basado en la Teoría de la Institución considera que el Estado no es el único centro productor de normas jurídicas sino también el producido por los grupos sociales diferentes al Estado, siempre y cuando:

determinen sus fines propios, establezcan los medios para llegar a esos fines, distribuyan funciones específicas de los individuos que componen el grupo para que cada uno colabore, a través de los medios previstos, para el logro del fin y que tengan diferente cultura (Bobbio, 2005, p.10).

En síntesis, el pluralismo jurídico implica la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos y legales, paralelos al sistema estatal, o variadas prácticas alternativas del derecho dentro de un mismo Estado.

El pluralismo jurídico justifica la coexistencia de dos o más sistemas normativos a ser aplicados en el mismo territorio, como lo indicó Illaquiche (2008): “por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad y la igualdad” (p. 43). De otra parte, es importante tener presente la interacción de estos conceptos que informan al Estado constitucional de derechos y justicia, como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y la diversidad cultural. Así, Ron (2011) mencionó que: “De la misma manera como no es posible la plurinacionalidad sin pluralismo jurídico, no es posible un pluralismo jurídico sin el reconocimiento de la diversidad cultural” (p.29). Será entonces precondition necesaria tanto del fortalecimiento como de la continuidad de la plurinacionalidad, el reconocimiento de diversas formas de pluralismo.

Si el pluralismo jurídico plantea la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado; de igual manera, plantea la existencia de normas sustantivas y adjetivas de diverso origen, las que deben ser obedecidas y aplicadas en un mismo territorio. En esta misma línea de conceptualización del pluralismo jurídico, se considera una herramienta teórica tanto para la antropología como para la sociología jurídica; y, que en sí mismo, pone en cuestión la visión etnocéntrica del derecho; tal como Cruz (2008) sostuvo:

El pluralismo jurídico constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociología jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, 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 positivismo jurídico, concepción ésta que vino a respaldar y consolidar la

empresa colonial (Fitzpatrick 1998). El cuestionamiento a la centralidad del derecho estatal ha sido uno de los focos de atención de los estudios antropológicos del derecho y de la sociología jurídica, interesados en dar cuenta de la vigencia de otros sistemas jurídicos dentro de los Estados nacionales (p.31).

No ha existido uniformidad en valorar los diferentes sistemas de autoridades, normas y procedimientos atribuibles a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; los cuales han sido asumidos desde múltiples vertientes doctrinarias que los han calificado como costumbre, usos y convenciones, usos y costumbres, formas tradicionales de resolución de conflictos, derecho consuetudinario, derecho indígena, entre otras. Entre los autores que han procurado definir al derecho indígena, Stavenhagen (2002) consideró que es "un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto de un derecho vigente en un país determinado". Este derecho es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado. Adicionalmente, mencionó que:

[...] es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen esas normas) [...] que no ha sido creado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su propia soberanía (pp. 69-70).

Trujillo (2002), concibe al derecho indígena como autónomo en cuanto interviene la propia comunidad en su creación y reproducción sin la influencia o intervención de alguna autoridad estatal; así manifestó:

[...] debe ser el conjunto de normas producidas por los indígenas a través de las instituciones a las que ellos han confiado la tarea de fijar, con fuerza obligatoria, las normas de conducta a las que todos deben obediencia, unas porque garantizan la pacífica convivencia de los miembros de la comunidad y otras porque preservan la identidad de la comunidad, de la que aquellos tienen conciencia de ser parte y la que les reconoce la calidad de miembros suyos, y por eso espera el comportamiento que los identifica. Este derecho es creado y

recreado por la comunidad indígena de acuerdo con las nuevas condiciones de la convivencia interna o de las nuevas circunstancias externas en que la comunidad se desenvuelve (102).

Yrigoyen (1999), en su concepto describió una línea de interacción y de influencia recíproca de ambos derechos, por lo que es inútil pensar en un “derecho puro” antes de la presencia europea, es más, en función de sus intereses acuden a utilizar el derecho estatal; en consecuencia, el derecho indígena sería un concepto relacional, tal como lo indicó:

Cuando se habla de derecho indígena como propio de los pueblos indígenas, se alude a un concepto relacional. No se busca la descripción de un supuesto “derecho puro”, antes de la contaminación occidental, sino a lo que los indígenas perciben como suyo frente al derecho estatal u otros sistemas, en un determinado momento histórico. Tampoco se quiere decir que el derecho estatal y el indígena sean paralelos en el sentido de que nunca se tocan, sino que interactúan y se influyen mutuamente, pero mantienen un eje cultural propio, que es lo que les da identidad. Cuando se habla de derecho indígena no significa que los indígenas no utilicen el derecho estatal, sino que tienen una estrategia de utilización de recursos múltiples por la cual utilizan el mecanismo que les ofrece responder a alguna necesidad, interés, o evitar la represión (p. 15).

La expresión derecho consuetudinario es empleada en convenciones internacionales y constituciones de varios países; entre ellos, el Ecuador, en la Constitución de 1998 se preveía la aplicación de normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas para la solución de sus conflictos internos, de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario. La Carta Magna vigente utiliza la denominación derecho propio o consuetudinario en su artículo 57, numeral 10, que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a: crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

De igual manera, en el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, utiliza esta acepción, que prescribe:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Resta señalar que la noción del derecho consuetudinario y otros que se utilizan con sentido equivalente como costumbre jurídica, derecho indígena, etc., ha ingresado al acervo conceptual del pluralismo jurídico, pero asimilado con determinados rasgos característicos propios, como lo sostuvo Yrigoyen (1999):

- a) de una parte, se ha quitado de la definición la idea de que describe sistemas o prácticas inmutables a lo largo del tiempo, reconociéndose su carácter cambiante.
- b) de otra, se le ha despojado de la connotación de que los sistemas que califica son atrasados, tradicionales, no modernos o incluso inferiores; y,
- c) finalmente, se deja de convalidar la subordinación política a la que se ha sometido históricamente a los sistemas no-estatales, pues no tiene porqué ser una condición permanente o para el futuro (p.11).

En consecuencia, el derecho consuetudinario ya no debe presuponer aquella denominación para describir y conceptualizar los sistemas jurídicos de sociedades consideradas primitivas y, al mismo tiempo, el mecanismo a través del cual los usos y costumbres de dichas sociedades pueden ser integrados al derecho dominante dentro de una estrategia de gobierno.

2.2.2.1.2.3. El Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador

El Ecuador con la ratificación del Convenio 169 de la OIT (1989), el 15 de mayo de 1998, adquirió el compromiso de adoptar las medidas necesarias para la adecuada inserción de los principios proclamados en aquel instrumento a la legislación

nacional. Un paso inicial en el proceso de reconocimiento del pluralismo jurídico será la fijación del artículo 191 de la Constitución de 1998, que indicaba:

[...] 4. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes.

Esta potestad será confirmada, tras la adopción de la Constitución de 2008, con lo cual se evidencia el carácter pluralista del sistema judicial ecuatoriano, al preceptuarse en el artículo 171 que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

En este artículo se consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena, y a este ejercicio se lo denominará funciones jurisdiccionales; identificando que son las autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad, las que imparten justicia, de manera gratuita, oral y en su propia lengua, con su correspondiente procedimiento especial, con aplicación de normas del derecho consuetudinario, con base a los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad, aplican sanciones de orden o carácter social, curativo, para permitir la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada, en busca de la restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva; en definitiva, los habitantes participan en la toma de sus decisiones de carácter colectivo.

Los pueblos indígenas conciben y practican la justicia como un proceso participativo que involucra no solo a los afectados, sino a sus familias, las autoridades, los jóvenes y en general la comunidad. Estas autoridades que administran justicia son generalmente elegidas en asambleas, y los procesos de la justicia indígena con frecuencia incluyen como máxima instancia a estas mismas asambleas. Cabe añadir, el creciente empoderamiento de las mujeres indígenas, que se traduce también en una mayor presencia de ellas en los órganos que administran justicia, así también, a nivel directivo de la comunidad.

Se destaca que la Carta Magna reconoce una potestad más real y completa a las autoridades indígenas; siendo importante aclarar el hecho de que en estas disposiciones constitucionales, los límites impuestos a la aplicación del derecho indígena consisten únicamente en el respeto de la Constitución y los Derechos Humanos; la potestad de dirimir conflictos de índole interna; y que éstos se den dentro de los parámetros territoriales de la comunidad. Por lo que, ninguna de estas dos Constituciones ha establecido algo concreto respecto a los límites en cuanto a la materia; lo cual implica un reconocimiento tácito de la aplicabilidad de la justicia indígena en todos los ámbitos, inclusive el penal.

2.2.2.1.2.4. Principios de la Justicia Intercultural

La plurinacionalidad y la interculturalidad del Estado ecuatoriano, proclamadas en la Constitución ecuatoriana, va a demandar que la legislación se armonice atendiendo las características del Estado y que incorpore y a la vez efectivice la diversidad de culturas y sus respectivas prácticas ancestrales. Así, aparecerá la introducción de ciertos dispositivos en el Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con la Constitución y los tratados internacionales, entre éstos, lo dispuesto en el artículo 7: La autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.; lo previsto en el artículo 253, que respecto a los jueces de paz, indica que la justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena; que el ámbito de la justicia indígena será dentro de sus territorios según el artículo 343.

El artículo 344, de modo explícito, reconoce los principios de la justicia intercultural a ser observados en las actuaciones y decisiones de los jueces y juezas,

fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y funcionarias y funcionarios públicos. Estos principios son: *Diversidad, Igualdad, Non bis in ídem, Pro jurisdicción indígena e Interpretación intercultural*:

Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural; *Igualdad.*- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena. *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, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional. *Pro jurisdicción indígena.*- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; e, *Interpretación intercultural.*- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Diversidad.- Este primer principio se refiere a la obligación de los funcionarios públicos, incluyendo a los del servicio judicial, a velar en sus decisiones por el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural. Esta *diversidad* se entendería como aquella práctica que surge de las costumbres de cada comunidad, pueblo o nacionalidad, a través de las cuales las autoridades regulan sus diferentes

formas de vida y los tipos de conflictos que puedan ocurrir entre los miembros dentro de su comunidad. La Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia No. 004-14-SCN-CC., conceptúa que ésta comporta un reconocimiento y una nueva cosmovisión del Estado y del rol que aquel debe cumplir para satisfacer las necesidades de sus habitantes. Al hacer referencia a la diversidad, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia T-496-96, se estableció que:

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural [...] ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad no como 'ciudadano' en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. [...] En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo.

Esta coincidente postura de ambos órganos constitucionales respecto al reconocimiento de este principio de la diversidad cultural, deja ver la insoslayable obligación del Estado de favorecer a las minorías étnicas como componentes importantes de sus sociedades, y que no pueden ser objeto de una política de homogenización por cuanto la propia realidad social advierte de la coexistencia y la diversidad cultural de estos grupos humanos. La Constitución ecuatoriana acierta al cualificar al Estado como plurinacional e intercultural.

Igualdad.- Toma en cuenta la existencia de las mismas condiciones para ambas partes dentro del proceso con el fin de evitar un perjuicio indebido en una de ellas. Este principio se vincula estrechamente con el precedente, puesto que implica la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena. Aquello, además de constituir una garantía al debido proceso como tal- al

constituir un requisito fundamental para ejercer el derecho a la defensa de manera eficaz- refleja a su vez el carácter intercultural del sistema de administración de justicia, ya que demuestra la búsqueda de una coexistencia entre ambas culturas; pero sobre todo que exista igualdad en el proceso y que las creencias y prácticas culturales no interfieran ni generen desventajas o perjuicios en los individuos al momento de ser sometidos a un proceso.

Non bis in ídem.- Este principio configura una garantía procesal para el respeto de los derechos humanos, y resulta imprescindible su mención como principio rector de un sistema jurídico pluralista. Justamente por la naturaleza de dicho sistema, es sumamente necesario proporcionar medidas que garanticen la seguridad jurídica dentro de la sociedad, la cual puede verse en riesgo al no saber si los individuos podrán ser sometidos a un doble juzgamiento en virtud a la pluralidad de jurisdicciones. El Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 344 antes referido, establece que *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*. Por tanto, fácil es apreciar el grado de efectividad que la legislación nacional le atribuye al Derecho Indígena, debido a que las decisiones tomadas bajo aquel sistema de justicia no pueden ser reconsideradas bajo la perspectiva del Derecho Estatal ni de la cosmovisión occidental, exceptuando, aquellas contrarias a la Constitución o a los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

En este orden, con el fin de evitar que la jurisdicción indígena adopte medidas contrarias a los derechos humanos; el ordenamiento jurídico ha contemplado, en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución, la posibilidad de un control de constitucionalidad de dichas decisiones. El referido control se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo artículo 66, establece los principios bajo los cuales deberán resolverse las acciones extraordinarias de protección presentadas en contra de decisiones de la jurisdicción indígena. Esta disposición estipula en su numeral 1., que la Corte Constitucional deberá garantizar la comprensión intercultural *a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural*, mientras que en el numeral 3, se garantiza el derecho a

las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas a *gozar de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales*.

Por consiguiente, deviene necesaria, la existencia del respeto a la independencia jurisdiccional concedida a los pueblos indígenas por la Constitución; extendiéndose también al control de constitucionalidad, este debe realizarse de manera intercultural y deberá ante todo garantizar y respetar el pluralismo cultural que caracteriza al país. Finalmente, se agrega, este respeto tiene como fundamento el de considerar que el derecho a la jurisdicción indígena se refiere a la facultad de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos (que comprenden normas, autoridades y procedimientos propios) en la regulación y solución de sus conflictos internos. Concomitantemente, se desprende que la mención a este derecho es el que se reconoce a los individuos indígenas a acceder a las instituciones establecidas por su propio pueblo, las cuales se entienden adecuadas a su cultura jurídica.

Pro Jurisdicción Indígena.- Es un principio de gran importancia ya que su aplicación por parte de los servidores judiciales implicaría que en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible. Evidentemente, se percibe que la legislación nacional le atribuye al Derecho Indígena un amplio grado de aplicación y ejecución, pues ante la duda en la resolución de los conflictos de competencia, la ley prevé que se aplique el Derecho Indígena de manera preferencial. Se considera que este principio, al igual que otros, sencillamente, han sido ignorados

Interpretación Intercultural.- Este principio es sumamente relevante para lograr un verdadero sistema pluralista; ya que, según Bonilla (2005), “[...] parte de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas” (p.32). En consecuencia, las autoridades judiciales se ven en el deber de tomar en consideración tanto los elementos culturales como las normas consuetudinarias de los pueblos, comunas y nacionalidades indígenas antes de tomar cualquier decisión en un

litigio, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

2.2.2.1.3. Pluralismo Jurídico y Jurisprudencia Constitucional: Sentencia 113-14-SEP-CC. Caso La Cocha.

En este acápite se explora las implicaciones de la sentencia 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional respecto al caso La Cocha, en la cual se registran decisiones que contrarían el pluralismo jurídico proclamado y aceptado por el constitucionalismo ecuatoriano. Como antecedentes fácticos del caso, se refiere que:

Los días 16 y 23 de mayo de 2010, las autoridades indígenas de la comunidad La Cocha (es una de las 11 comunidades pertenecientes a la parroquia rural de Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, República del Ecuador, tiene aproximadamente 8.000 pobladores), en asamblea general, resolvieron sancionar a cinco miembros de la comunidad por el delito de asesinato realizado dentro de su territorio. El Fiscal General del Estado, consideró que aquellas autoridades no eran competentes para resolver este tipo de casos y ordenó que se iniciasen las investigaciones correspondientes para determinar la existencia del delito de asesinato. Posteriormente, se prosiguió con las diligencias fiscales y se pronunció el auto de llamamiento a juicio, iniciándose un proceso penal con base en la jurisdicción ordinaria pese a que los inculpados ya habían sido sancionados según los preceptos del Derecho Indígena. Frente a estos sucesos, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano de la víctima, plantea una acción extraordinaria de protección en contra de la decisión jurisdiccional indígena, en la cual se solicita que la Corte Constitucional se pronuncie respecto a la competencia de las autoridades indígenas para pronunciarse sobre la muerte de su hermano (Ron, 2011, pp.79-83).

LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN CASOS QUE ATENTEN CONTRA LA VIDA.

Esta sentencia, dado su carácter vinculante, implica que las consecuencias que se desprenden de la misma deberán ser aplicadas por todos los tribunales; se constituye

en el primer precedente de la Corte en proporcionar un límite concreto a la competencia material de la jurisdicción indígena, al establecer que:

(...) 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.

Se colige de ello que, el derecho estatal irrumpe con su pretensión de limitar las facultades de la Justicia Indígena. Sin embargo, esto tan solo se da respecto a los delitos que atenten contra la vida, sin regular la existencia de la potestad de las autoridades indígenas para resolver sobre el cometimiento de otros tipos penales. A raíz de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, los Estados parte se comprometieron a cambiar su sistema constitucional para permitir la inclusión de las prácticas y tradiciones indígenas dentro del marco de sus legislaciones. Añádase a ello, conforme lo prescribe el artículo 8, la obligación de los Estados a respetar el derecho consuetudinario ancestral y tomarlo en consideración antes de la aplicación de la legislación nacional a los indígenas.

Lo expresado da cuenta de la existencia de un sistema pluralista, el cual tolera la coexistencia de diversos métodos de administración de justicia dentro de un mismo territorio. Además, repárese que el artículo antes mencionado establece los límites a las prácticas consuetudinarias indígenas, cuando se manifiesta que éstas no podrán ser “[...] incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Una acción que viole el derecho a la vida o incluya la pena de muerte, sencillamente son inaceptables ante estas potestades jurisdiccionales que se reconoce a las autoridades indígenas. En este punto, es fundamental mencionar que al valorar si las prácticas indígenas resultan violatorias de los derechos humanos; se debe evitar equipararlas

sistemáticamente a tratos degradantes o de tortura, pues no se corresponden con una interpretación intercultural de las mismas. Las prácticas ancestrales no implican la vulneración al derecho humano que prohíbe toda forma de tortura, trato cruel, inhumano o degradante.

La ratificación del Convenio 169 de la OIT, no se reduce únicamente a una obligación de reconocer las prácticas ancestrales; sino que por el contrario, implica a su vez el reconocimiento de una coexistencia entre el sistema penal indígena y el estatal, en vista de que plantea la necesidad de un respeto hacia los mecanismos ancestrales de sanción de delitos. El artículo 9 del Convenio 169 estipuló que:

- [...]1. 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.

En este artículo se vislumbra el objetivo de la OIT de reconocer las prácticas ancestrales indígenas referentes a las sanciones penales; pero principalmente, la voluntad de dicho organismo por obligar a los países que hubiesen ratificado el Convenio 169, a acoger y aceptar aquella jurisdicción, con la exigencia a los servidores judiciales de tomar en consideración los preceptos propios de la justicia indígena al momento de decidir sobre una determinada causa en la que se encuentre implicado algún miembro de una comunidad indígena. Dicha voluntad se confirma por el artículo 10 del mismo instrumento, que menciona, en su inicial numeral, que “[cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos indígenas] deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”. Se advierte así, que la legislación penal estatal no puede, ni debe ser ejecutada de igual manera a todos los individuos de la población.

Por lo expresado, se sostiene que la decisión de la Corte no genera ningún avance real en el tema del ejercicio jurisdiccional apegado al pluralismo jurídico, ya que no se determinaron parámetros en la línea de fijar los mecanismos de cooperación entre

ambas jurisdicciones; lo único que se obtuvo es la fijación de un solo límite que no hace más que referirse al caso en concreto. ¿Se debe esperar que la Corte Constitucional ofrezca nuevos límites a la jurisdicción indígena? O si, el hecho de que dicha resolución se limite únicamente a los delitos contra la vida, se debe entender como la aceptación tácita a la facultad de las autoridades indígenas para conocer respecto a todos los demás tipos penales. En todo caso, se asiste a un episodio que puede reeditarse, de persistir la intención estatal por limitar la competencia de la justicia indígena en el ámbito penal, lo que constituye una conducta contraria a la disposición normativa de realizar una interpretación intercultural del Derecho.

La Corte tuvo, en el caso La Cocha, una respuesta evasiva y a la vez conservadora, la que finalmente desembocó por desentenderse de los principios de la justicia intercultural provocando una situación de subordinación cultural como bien la describe Ávila (2014), al señalar que:

La argumentación jurídica de nuestras altas cortes termina siendo conservadora. Sucede con el reconocimiento de los sistemas de justicia y el derecho propio de los colectivos indígenas. Respecto de esto, lo que ocurre es que, si bien se asume la proscripción del racismo y la discriminación en los términos establecidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la Constitución vigente, las sentencias constitucionales reproducen criterios de subordinación cultural. Estos criterios consisten en elementos de la argumentación jurídica que utiliza un organismo de justicia constitucional que, en la resolución de un problema o conflicto intercultural, considera que una cultura es inferior a otra, o que una le debe sometimiento a otra mediante un convencimiento subjetivo, ya sea porque se cree que no tiene capacidad para entender o gestionar determinados conflictos, saberes o instituciones” (p. 55).

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM*

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia No. 113-14-SEP-CC., decidió:

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 ídem* o doble juzgamiento.

Dicho texto resolutivo no refleja que haya existido una correcta interpretación intercultural; porque el concepto de diversidad cultural como lo afirma Pacari (2009), “es el reconocimiento de que otros grupos culturales distintos a la mayoría nacional conviven en este país, y conviven con diferencias culturales, de costumbres y [...] en definitiva, una visión distinta que algo tendría que decir en el país” (p.195). La Corte se decidió por la prevalencia del sistema ordinario en materia penal, desconociendo la diversidad cultural de la población ecuatoriana, de modo particular, la autoridad jurisdiccional indígena que podría ser considerada como no existente, por esta única respuesta que se permitió adoptar el máximo órgano de la justicia constitucional.

La Corte llegó a estimar que las autoridades indígenas no resolvieron respecto de la protección del bien jurídico vida, ya que solamente consideraron los efectos sociales y culturales que provocó en la comunidad el caso de muerte que conocieron. De esta manera, creyó hallar la justificación a la intervención del ministerio público y la justicia penal ordinaria y sostener que no se configuró el doble juzgamiento. El principio *non bis in ídem* prohíbe, permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos; lo que resulta a todas luces, contradictorio con el Estado constitucional de derechos y justicia. Además, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) permite ejercer jurisdicción inclusive en materia penal, y hasta establece que, en el caso de que los miembros de los pueblos indígenas sean sometidos a la jurisdicción ordinaria,

se les aplicará sanciones alternativas a la privación de la libertad. Vale agregar que, en la jurisdicción indígena la competencia por la materia no es determinada, las autoridades pueden resolver todos los problemas planteados dentro de su comunidad, indistintamente de su materia.

Yrigoyen (1999) al respecto manifestó:

Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal (si se pretendiera dividir por materias) es de conocimiento del Derecho Indígena. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limita las materias que pueda conocer el Derecho Indígena a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En síntesis, el derecho y la justicia indígena están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas (p. 52).

El mandato constitucional del respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena por parte de las instituciones y autoridades públicas; complementado con lo regulado por el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, en el sentido de que lo actuado por los pueblos indígenas no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la función judicial ni por autoridad administrativa alguna, el *non bis is ídem*, no ha sido observado por la Corte Constitucional, evidenciándose un retroceso del derecho de los pueblos indígenas. Hay un sometimiento al derecho ordinario, se sustrae al indígena de su juez natural que es la autoridad indígena del ámbito territorial respectivo de la comunidad a la que se pertenece.

2.2.2.1.4. Características del Derecho Indígena

Ha sido un tema recurrente y en la mayoría de las ocasiones impregnadas de vicios etnocentristas, referirse a la práctica de la justicia indígena, endilgándole toda clase de adjetivaciones o la descalificación pura y simple: justicia salvaje, tortura, ajusticiamiento, primitivismo, barbarie, trato cruel e inhumano, etc. Es decir, todo un cuadro que configura su descaracterización. No debe confundirse, como suele ocurrir

por desconocimiento, el sistema legal indígena con la justicia por mano propia, pues, como lo describe Lang (2009):

La justicia por mano propia o linchamiento es una reacción de venganza frente a la falta de acceso a la justicia, a la falta de protección por las autoridades, lo cual los lleva a ocasionar graves violaciones de derechos humanos, llegando hasta el asesinato (p. 10).

De allí que, se hace necesario proceder a indicar los conceptos directrices sobre los cuales se determinan las características del derecho indígena:

La Comunidad.

Una comunidad indígena está regida por los principios de solidaridad, mancomunidad, igualdad, reciprocidad; y, es ajena a conceptos como el de acumulación, acaparamiento y especulación. Desde la cosmovisión indígena, el principio del desarrollo no comprende solo el factor económico, la base del mismo se sustenta en mantener la unidad comunitaria, fortalecer el mundo espiritual, garantizar la libertad física y mental de los hombres y mujeres que deben estar fundamentados en el respeto del principio mutuo, la hermandad y la equidad en el comportamiento de los bienes y riquezas comunitarias. El territorio, vale indicar, será el componente espiritual y cosmogónico que le otorga una dimensión que en algunos casos no puede ser materializada.

La Autoridad.

Existe la autoridad unipersonal y pluripersonal. En la familia, la autoridad y castigos son ejercidos por el padre o, en algunos casos, la justicia es establecida por el abuelo. En otros pueblos, el presidente de la comunidad es el encargado de solucionar las discrepancias y solventar las diferencias. La autoridad pluripersonal representa al cabildo y directivos superiores a través del consejo de gobierno para actuar en conflictos mayores; y la asamblea actúa en los casos de faltas graves, tales como homicidios, violaciones, en los que se requiere la presencia del organismo superior encargado de impartir justicia. La autoridad indígena debe reunir ciertos requisitos: haber trabajado en la comunidad, ser honrado y tener experiencia y conocimiento fuera del mundo indígena para realizar gestiones a beneficio de las comunidades. La experiencia del consejo de ancianos ejerce un rol de asesoramiento

hacia las autoridades comunitarias para impartir justicia, logrando que se apliquen de manera efectiva las sanciones de acuerdo a la gravedad de la infracción.

La Gratuidad, Igualitaria y Preventiva.

El acceso a la administración de justicia indígena es gratuito. Las autoridades indígenas son nombradas en asamblea general, quienes para asumir sus funciones se comprometen a velar por la tranquilidad y la armonía de sus miembros. El concepto importante es el equilibrio social, la armonía comunitaria. Y, en lo relativo a la condición igualitaria de la justicia indígena, ésta se traduce por cuanto los indígenas son iguales ante la misma y se imparte a todos excluyendo el discrimen de cualquier naturaleza.

Existe un profundo respeto a las autoridades indígenas que son vistas como ejemplos a seguir para todos los miembros de la comunidad. En cuanto a lo preventivo del derecho indígena, juega un papel importante la madre, de ella fija las mejores orientaciones al niño; pero se debe pensar que a ese cuidado reforzado de sus progenitores, se suma la intervención de los parientes, vecinos, comuneros y directivos de la comunidad, teniendo todos ellos una visión holística lo que favorece la cohesión social y el fortalecimiento de la comunidad.

Llasag (2010) describió las características del derecho indígena:

- a. El derecho indígena está constituido por un sistema propio de autoridades, normas, procedimientos y formas de coacción para resolver conflictos y organizar el orden social.
- b) El derecho indígena es integrador y no especializado, porque articula la cosmovisión, la cultura y la espiritualidad. En el derecho indígena no existe lo que se conoce en el derecho positivo la división por materias. En el derecho indígena no existe la rígida división del derecho moderno entre las normas morales, religiosas y jurídicas que describía Hans Kelsen.
- c) El derecho indígena se lo ejerce y produce en el seno de un colectivo, no se atribuye a un cuerpo especializado, ni es exclusivo de la autoridad como ocurre en el derecho positivo.
- d) Es integrador porque busca la reincorporación de la persona que ha cometido un mal a un miembro o a la comunidad. La persona culpable no se rehabilita aislándose del grupo o comunidad, es un proceso conjunto y continuo.
- e) Es oral, porque sus normas

y procedimientos por su naturaleza no están escritas, son transmitidos a través de la oralidad, la memoria colectiva, incluso a través de los mitos. f) Es solidario porque toda la colectividad se interesa y se involucra para resolver el conflicto. g) Es evolutiva, no es estática, porque el derecho indígena se ajusta a las nuevas realidades, está en permanente cambio (pp. 31-32).

De manera que, se puede colegir que el derecho indígena, lejos de ser concebido como la manifestación de lo primitivo o incivilizado, tiene sus características distintivas, es: sistémico, integrador, autónomo, oral, solidario y evolutivo; y, en consecuencia, coexiste horizontalmente con el derecho ordinario, y debe ser un elemento significativo del pluralismo jurídico ecuatoriano.

2.2.2.1.5. Subordinación del derecho indígena

En la actualidad se percibe la existencia de una relación asimétrica entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, cuyos elementos, entre otros, que la configuran han sido mencionados anteriormente. Si bien la justicia indígena ha sido reconocida constitucionalmente; dichos elementos se erigen en serios obstáculos que, en opinión de no pocos autores, le restan significación porque la disminuyen, la opacan y la descalifican como ejercicio jurisdiccional eficaz; con ello, se ha pretendido ignorarla, invisibilizarla o subordinarla. No pasa desapercibida: la descaracterización mediática; la falta o deficiencia de mecanismos jurídicos-institucionales que articulen la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones; agregándose a ello, las actuaciones del presidente Correa tendentes a precisar nuevos límites a la jurisdicción indígena ante la Corte Constitucional, como se reseña más adelante.

2.2.2.1.5.1. La descaracterización mediática.-

La demonización de la justicia indígena no ha desaparecido, sigue siendo un factor que en su forma noticiosa se reactualiza. Así, Caicedo (2012) indicó: “(...) a un fenómeno que se denomina demonización en el cual la cosmovisión indígena pasa a ser descaracterizada y repudiada mediante diversas acciones públicas y privadas” (p. 209). Es la descalificación de justicia arcaica, bárbara e incivilizada. Recientemente, los medios escritos y de otra índole, mencionaban titulares como el del diario El

Universo, edición de 22 de noviembre de 2016: “A seis años de La Cocha, se reactivará el debate en la Corte Constitucional”, en cuyo texto se indicaba:

(...) En agosto del 2010 Correa presentó una acción de interpretación al artículo 171 de la Constitución, que norma la justicia indígena. Él pidió a la CC absolver algunas interrogantes, como “¿Cuál es el ámbito de la jurisdicción indígena reconocida por la Constitución? ¿En qué territorios, a qué personas, y qué tipo de conflictos pueden ventilarse en el fuero indígena?”. En la demanda opinó que era “pertinente” plantearse tales preguntas, “dados los acontecimientos que son de dominio público”, y con el fin de “evitar que los sistemas jurídicos ancestrales (...) entren en colisión con la justicia ordinaria y los derechos humanos”. Se refería el caso conocido como La Cocha, un hecho de ajusticiamiento indígena que ocurrió en Mayo del 2010 en la comunidad de ese nombre, en la provincia de Cotopaxi.

Puede considerarse que la expresión estigmatizante *ajusticiamiento indígena* se mantiene en plena vigencia, como años atrás (2010), empleando estos términos y otras adjetivizaciones, publicaban los medios como: El Universo, El Telégrafo, La Hora, El Comercio, etc., entre mayo a noviembre de 2010, en relación al caso La Cocha. Cabe añadir que, manifestaciones racistas asoman cuando se descaracteriza a la justicia indígena, en especial, en el ámbito político mediático, como justicia salvaje, como justicia tumultuaria. Sin que se desconozca, por cierto, que la justicia indígena en su multiplicidad no está libre de excesos. Lo preocupante es que los casos excepcionales se transformen en reglas y se los represente como la manera normal de las decisiones ancestrales.

Mostrar la justicia indígena como lo que no es, es una recurrida práctica de aquellos que cuestionan la plurinacionalidad e interculturalidad. Ignorando que la justicia indígena es más ágil, más eficiente, más económica, que se centra menos en la privación de la libertad como castigo y pone énfasis en la reparación de las víctimas, la conciliación de las partes para lograr la armonía en la convivencia comunitaria. Y llama la atención que desde el poder ejecutivo se pretenda que se impongan nuevos límites a la jurisdicción indígena, obviándose que estos límites se encuentran predeterminados en la propia Constitución.

2.2.2.1.5.2. La falta o deficiencia de mecanismos jurídicos-institucionales que articulen la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones

A.- Es lamentable que a la fecha no se cuente con un instrumento que cristalice el mandato constitucional de la expedición de la ley contentiva de los mecanismos para coordinar y establecer la cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Este obstáculo conspira contra el estado de la relación entre ambas jurisdicciones, ya que continuarán los problemas de colisión de competencias como los que ocurrió en la comunidad de La Cocha en 2010. En este sentido, es importante considerar lo que Pacari (2009) sostuvo:

Que para superar el conflicto de competencia, es necesario superar prejuicios. No es admisible que la justicia indígena sea analizada desde una visión dominante y subordinada. Es necesario considerar que reconocer la competencia indígena no es una mera concesión de un derecho y por ende la cesión de competencias no debe ser solamente para los casos de menor cuantía. Además, en una sociedad que reconoce la pluralidad cultural y jurídica, lo que debe primar es el del mutuo reconocimiento y respeto de valores y capacidades como parte de un proceso de profundización y democratización de la justicia. (pp.87-88).

La coordinación entre justicia indígena y ordinaria se debe concebir en términos igualitarios y no de subordinación. Puede detectarse una relación asimétrica, cuando la justicia indígena es disminuida, limitada, invisibilizada o constreñida por la justicia estatal. Así ocurre en la circunstancia dada de recortar el alcance y competencias para reducirla a algo equivalente a una justicia de paz o restringirla a resolver conflictos internos de menor cuantía. Siendo por tanto la coordinación y sus formas, una faceta que tiene su complejidad, diversidad y dinámica; todo ello demanda mecanismos y espacios institucionales como la jurisprudencia de la justicia constitucional y de la justicia ordinaria; las políticas y programas interculturales y otras prácticas de relación entre Estado y comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Una coordinación adecuada, supone una dimensión formal que incluye diversas leyes, instituciones y políticas; y, una dimensión informal, en tanto, tiene relación con organizaciones e instituciones no indígenas, pueden incluirse organizaciones de

mujeres, escuelas, iglesias, partidos políticos, las facultades de Derecho y Antropología interesadas en el tema, y los propios medios de comunicación.

El proyecto de ley que cursa en la asamblea tiene como antecedente el que fuera presentado por la asambleísta Lourdes Tibán, el 2 de febrero de 2010. Posteriormente en la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional se elaboraron nuevas versiones e informes bajo la presidencia primero de la asambleísta María Paula Romo y luego del asambleísta Mauro Andino. Este nuevo proyecto de ley encontró un obstáculo principal en la consulta prelegislativa y en la falta de voluntad política para su aprobación final; se puede decir, que como la cultura jurídica y política dominante no ha desarrollado una comprensión suficiente del Estado plurinacional, y en vista de los conflictos económicos y políticos subyacentes, 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.

B.- Un obstáculo de notoriedad por las repercusiones irradiadas al estado de la relación entre ambas jurisdicciones lo constituye sin duda la jurisprudencia constitucional en el caso La Cocha, de 2014. En líneas anteriores se realizó un abordaje jurídico y se estableció que la decisión de la Corte constituye un retroceso a la visión del Estado constitucional de derechos y justicia; se desconoció principios como la interpretación intercultural, diversidad, el *non bis in ídem* y otros. Se determinó límites a la competencia material de la jurisdicción indígena, obviando por cierto, lo que la propia Carta Magna ha estipulado, esto es, el reconocimiento del pluralismo igualitario y la inexistente limitación en el conocimiento de materias que observa el marco constitucional ecuatoriano y la normativa internacional.

C.- El nuevo paradigma constitucional del pluralismo jurídico e interculturalidad requiere cambios en la cultura jurídica predominante, todavía existen rezagos etnocentristas originados por una educación monista que no ha podido comprender o lo ha hecho de manera deficiente sobre la realidad social diversa en lo cultural, debiéndose destacar que la coexistencia de colectivos étnicos condicionan esta diversidad y explican el pluralismo jurídico que comporta el Estado constitucional de derechos y justicia. Se requiere impulsar cambios profundos superestructurales, muy

particularmente en lo educativo, y la necesidad de avanzar en la construcción de este nuevo Estado plurinacional e intercultural, para ello, se impone rebasar la ideología de la inferioridad del otro, de la exclusión y marginación que aún exhibe signos de intolerancia y reacciona frente a las prácticas ancestrales, a las que considera objeto de morigeración y subordinación al derecho ordinario; no son simples coincidencias las acciones que desde el poder pretextan nuevas interpretaciones al artículo 171 de la Constitución; claramente se evidencia la búsqueda de límites a la jurisdicción indígena, la cara más visible del proyecto plurinacional.

2.3. METODOLOGÍA

2.3.1 Modalidad

Modalidad Mixta

Modalidad Cuantitativa Categoría No experimental Diseño Encuesta

Modalidad Cualitativa Categoría Interactiva Diseño Análisis de Conceptos

La modalidad es mixta por cuanto el presente trabajo investigativo toma en consideración ambas modalidades; con la modalidad cuantitativa -categoría no experimental- diseño encuesta, se procuró obtener información de jueces, fiscales y profesionales del Derecho en el libre ejercicio, sobre el estado de la relación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, el paradigma constitucional del pluralismo jurídico e interculturalidad en el Estado constitucional de derechos y justicia; y, con la selección de la modalidad cualitativa -categoría interactiva- diseño análisis de conceptos; se precisó desde la teoría constitucional conceptualmente el objeto de investigación, su descripción, análisis y consecuencias. Considerándose el contexto teórico-doctrinario, jurisprudencia y normativa constitucional y convencional sobre el tema.

2.3.2 Población y Muestra

Unidades de observación.

Tabla 1
Población y Muestra

No.	Unidades de Observación	Población Total	Muestra
01	Jueces	10	10
02	Fiscales	10	10
03	Abogados	10	10
Total		30	30

Tabla 2
Unidades de observación.

	Unidades de Observación	Población Total	Muestra
Constitución de la República del Ecuador	Art. 171.-	1	1
Corte Constitucional de Colombia	Sentencia T496/96, Ponente: Carlos Gaviria Díaz.	1	1
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso de la Comunidad Mayagna, Awa Tigni vs Nicaragua. Sentencia 31 de Agosto del 2001	1	1
Corte Constitucional del Ecuador	Caso N°. 0731-10-EP. Sentencia N°. 113-14-SEP-CC (30-07-14)	1	1
Medios de comunicación	Titulares de noticias	9	9

Fuente: Constitución de la República del Ecuador (2008); Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001); Jurisprudencia Constitucional Colombiana (1996); Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana (2014); Medios de comunicación escritos (2010 – 2016).

2.3.3. Métodos de investigación

Métodos teóricos

- a. Análisis de las unidades de observación normativa y jurisprudencial pertinente al objeto de la presente investigación.
- b. Histórico-lógico respecto de la evolución jurisprudencial y constitucional con asunción de los trascendentales principios que comportan el Estado constitucional de derechos y justicia: pluralismo jurídico, interculturalidad y plurinacionalidad.
- c. Síntesis conceptual del contexto doctrinario, normativo y jurisprudencial necesario para determinar las dimensiones del problema planteado en la presente investigación.
- d. Hermenéutico por corresponder a la interpretación de normativa y decisiones jurisprudenciales tomando en cuenta el problema planteado en toda su complejidad desde una perspectiva pluralista e intercultural.

Métodos necesarios que permiten determinar los alcances y consecuencias del desenvolvimiento del estado de la relación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Métodos empíricos

- a. Cuestionario tipo encuesta aplicado a un número de treinta personas, contándose entre ellos: jueces, fiscales y profesionales del Derecho en libre ejercicio. El cuestionario se elaboró con cinco preguntas de respuestas cortas, acerca de tópicos que ya han sido descritos en el acápite anterior de la metodología (ver Apéndice A.1).

2.3.4. Procedimiento

- a) En un primer momento se procedió a la aplicación de las preguntas de opinión a los sujetos constitutivos de la población, en este caso fueron treinta, contándose con jueces, fiscales y profesionales en el libre ejercicio, seleccionados en grupos diez por cada categoría. La labor se desarrolló en la ciudad de Guayaquil. Se procedió a la tabulación de las respuestas y se elaboró la base de datos respectiva; tablas y gráficos, para luego abordar el análisis de los resultados obtenidos por cada ítem.

b) Se determinaron las unidades de observación: art.171 de la Constitución vigente; las sentencias: T496/96; Caso de la comunidad Mayagna, Awa Tigni vs Nicaragua; y, Caso No. 0731-10-EP. No. 113-14-SEP-CC, en su orden, correspondiente a la Corte Constitucional de Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Constitucional del Ecuador. Además, titulares de noticias en medios de comunicación escritos nacionales. Todas estas unidades de observación relacionadas con los indicadores de las variables en estudio: el principio *non bis in ídem* y la jurisdicción indígena en el Ecuador; límites a la jurisdicción indígena por la Corte Constitucional; descaracterización o distorsión mediática a la jurisdicción indígena; insuficiencia de mecanismos jurídicos-institucionales que articulen la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones; y, actuaciones tendentes a precisar nuevos límites a la justicia indígena. Elementos necesarios de estudio para los objetivos planteados en este trabajo investigativo.

Todo este acervo informativo, documental, normativo y jurisprudencial, fue necesario para arribar, desde una perspectiva con un enfoque plural e intercultural, a los resultados, análisis y conclusiones que se destacan en la presente investigación.

CAPÍTULO III

3. CONCLUSIONES

RESULTADOS

3.1 Base de datos. Encuesta a jueces, fiscales y profesionales del derecho.

Tabla 3

Resultados de la Encuesta

No	¿Cree Usted, que existe verdadero reconocimiento de la justicia indígena frente a la ordinaria?		¿Deberían adoptarse mayores políticas de inclusión por la diversidad cultural?		¿Considera que la justicia indígena aún conserva aspectos primitivos?		¿Considera que se discrimina a los indígenas?		¿Han sido efectivas las reformas normativas para generar inclusión?	
	P1 SÍ	P1 NO	P2 SÍ	P2 NO	P3 SÍ	P3 NO	P4 SÍ	P4 NO	P5 SÍ	P5 NO
1	1	0	1	0	1	0	1	0	1	0
2	0	1	1	0	0	1	0	0	0	1
3	1	0	1	0	1	0	1	0	1	1
4	1	0	0	1	1	0	0	1	1	0
5	1	1	1	0	0	1	1	0	1	0
6	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
7	1	0	1	0	0	1	1	1	1	0
8	1	0	1	0	1	0	0	0	1	1
9	1	0	0	1	1	0	0	1	0	1
10	0	1	1	0	1	0	1	0	1	0
11	1	0	1	0	0	1	1	0	0	0
12	1	0	1	0	0	1	1	0	1	0
13	1	0	1	0	1	0	0	1	0	1
14	1	0	0	1	0	1	1	0	1	0
15	1	0	1	0	1	1	0	1	0	0
16	0	1	0	1	1	0	1	0	1	0
17	0	1	1	0	0	1	1	0	0	0
18	1	0	0	1	1	0	1	0	1	1
19	1	0	1	0	0	0	0	1	1	0
20	1	0	1	0	1	1	1	0	0	0
21	1	0	1	0	0	1	1	1	1	0
22	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1
23	1	0	1	0	1	0	0	1	0	1
24	1	0	1	0	1	0	1	0	1	1
25	1	0	1	0	0	1	1	1	1	0
26	0	1	1	0	1	0	0	0	0	1
27	1	0	1	0	1	1	1	1	1	0
28	1	0	1	0	0	1	1	1	0	0
29	0	1	1	0	1	0	1	0	1	1
30	1	0	1	0	0	1	0	1	0	1
	22	8	24	6	16	14	18	12	17	13

Fuente: Investigación realizada por Pablo Díaz (2016)

3.2. Análisis e interpretación de los resultados

1. ¿Cree usted, que existe verdadero reconocimiento de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria? ¿Por qué?

Tabla 4

Reconocimiento de la Justicia Indígena

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	22	73,33%
No	8	26,67%
Total	30	100,00%

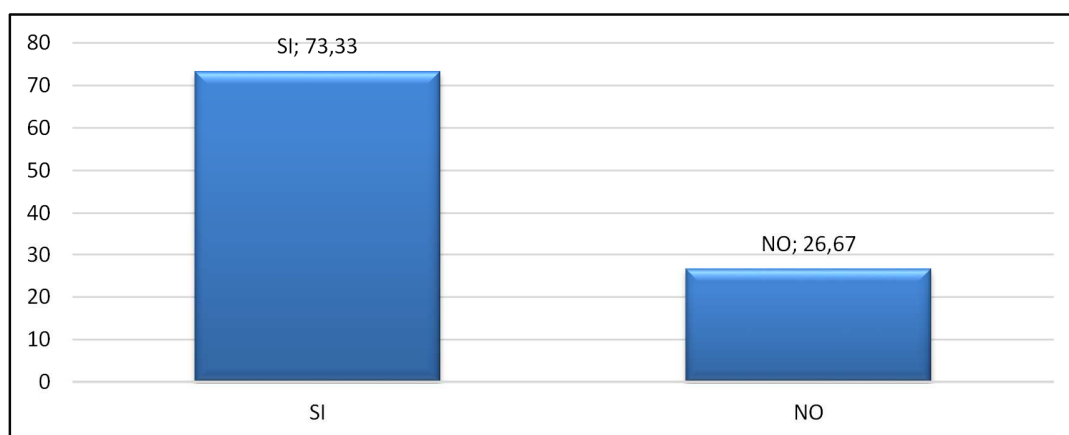


Figura 1. Reconocimiento de la Justicia Indígena

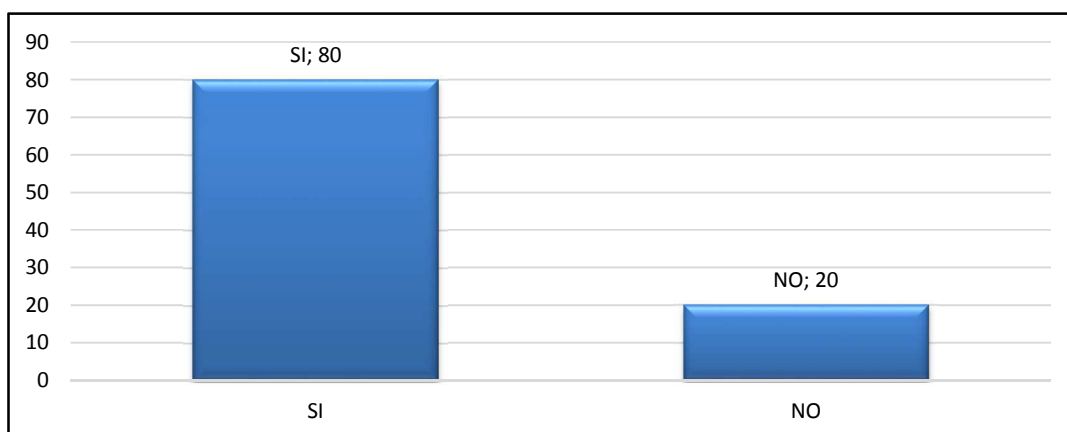
Análisis

De las treinta personas encuestadas, veintidós de ellas, que representan el 73,33%, sostienen que existe un verdadero reconocimiento de la justicia indígena como tal; la mayoría coincide que este reconocimiento es la admisión del pluralismo jurídico y, que además, el artículo 171 de la Carta Magna ratifica el ejercicio jurisdiccional como un derecho de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Ocho personas que representan el 26,67%, consideran que, no obstante, el reconocimiento constitucional a la potestad jurisdiccional de las autoridades indígenas, éste ha encontrado bastante resistencia o simplemente ha sido ignorado por parte de las autoridades estatales. El pluralismo jurídico se manifiesta a través de la coexistencia de varios sistemas jurídicos como un indicador del actual constitucionalismo ecuatoriano que tiene sus antecedentes en la Constitución de 1998.

2. ¿Deberían adoptarse mayores políticas de inclusión por la diversidad cultural?

Tabla 5***Adopción de políticas de inclusión por la diversidad cultural***

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

***Figura 2. Adopción de políticas de inclusión por la diversidad cultural*****Análisis**

Del total de personas encuestadas, veinticuatro de ellas, que representan el 80%, han expresado que todavía perviven obstáculos socio culturales, los cuales han impedido alcanzar una auténtica integración que beneficie a todos los grupos poblaciones minoritarios; en ese sentido, se ve la necesidad de elaborar un diálogo intercultural adecuado ante esta diversidad étnica y cultural que caracteriza a la sociedad ecuatoriana. Las otras seis personas, que representan el 20% de los encuestados, destacan que desde el gobierno nacional se realizan esfuerzos por reducir los niveles de exclusión, contándose para ello, con políticas públicas de reivindicación e inclusión social dirigidas a estos sectores poblacionales tradicionalmente marginados como el indigenado, afroecuatorianos y montubios.

3. ¿Considera que la justicia indígena aún conserva aspectos primitivos?

Tabla 6
Consideración de aspectos primitivos

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	16	53,33%
No	14	46,67%
Total	30	100,00%

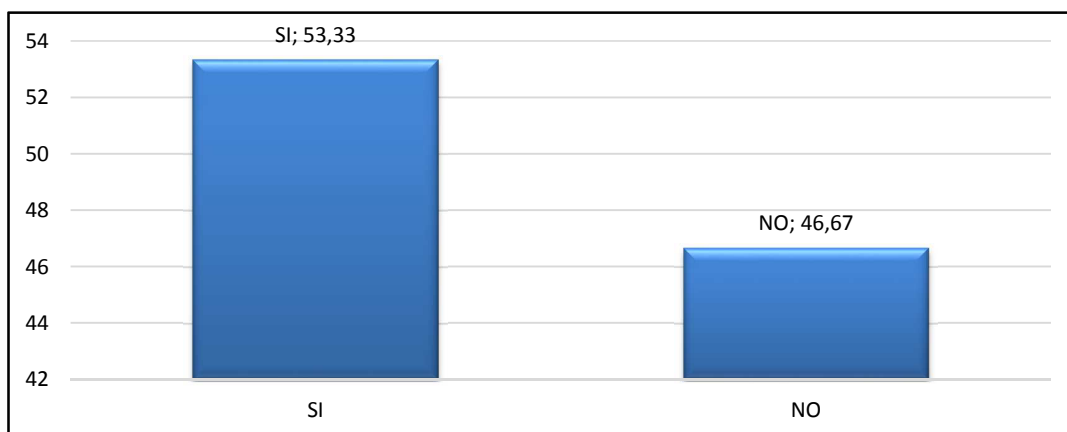


Figura 3. *Consideración de aspectos primitivos*

Análisis

Un número de dieciséis encuestados, que representan el 53,33%, han sostenido que los casos sometidos a la justicia indígena han sido percibidos por la ciudadanía como prácticas de tortura, incivilizadas, asimilables al linchamiento y, que dichas actuaciones en esas circunstancias, se han distanciado del respeto a los derechos humanos, y que en consecuencia, la jurisdicción indígena, no ha abandonado sus rasgos de primitivismo. Catorce encuestados, que representan el 46,67% señalaron que no se puede descalificar a la justicia indígena de ese modo, ya que ello sería una manera equivocada de entender el ejercicio de la jurisdicción indígena; la misma que puede ser explicada, en la mayoría de los casos, a la intervención mediática poco responsable, que sugieren falsas percepciones, infundadas distorsiones o descaracterizaciones del derecho indígena y de las prácticas ancestrales para la solución de sus conflictos internos. La administración de justicia indígena no es homogénea, pues cada comunidad tiene sus normas particulares para sancionar un acto de una manera distinta, por lo que intentar codificar el sistema de administración de justicia indígena no es lo más adecuado, a más de que resultaría incompatible con la Constitución y los instrumentos internacionales que reconocen este derecho colectivo eminentemente consuetudinario.

4. ¿Considera que se discrimina a los indígenas? ¿Por qué?

Tabla 7
Discriminación indígena

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	18	60,00%
No	12	40,00%
Total	30	100,00%

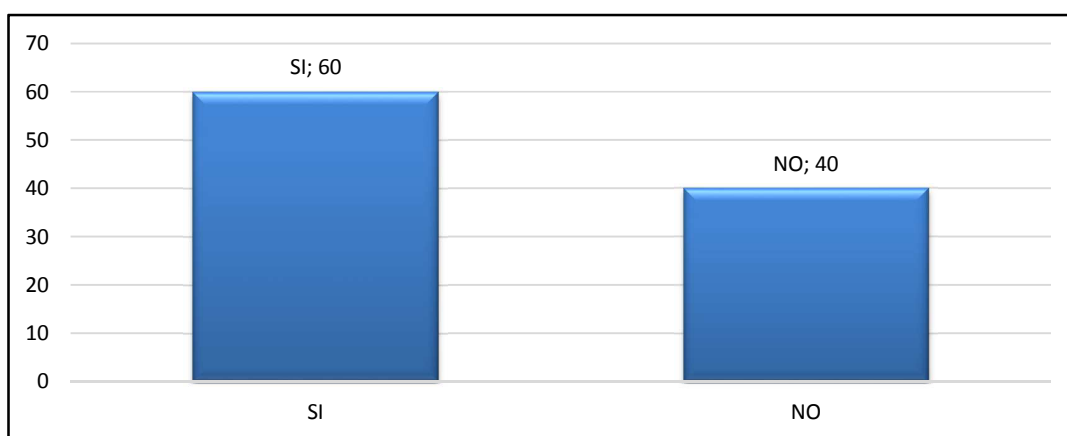


Figura 4. *Discriminación indígena*

Análisis

Dieciocho personas encuestadas, que representan el 60%, han respondido afirmativamente que todavía existen ciertos comportamientos racistas que no han sido superados, lo que deja entrever un trato desigual o discriminatorio al sector indígena. Coinciden en su mayoría, que en nada contribuye, las acciones judiciales dirigidas en contra de los dirigentes indígenas, los cuales, viéndose afectados en sus derechos por la aplicación de determinadas políticas públicas han llevado sus protestas a las calles y plazas del país. Doce personas encuestadas, que representan el 40%, respondieron que no existe discriminación a los indígenas; que inclusive, la Constitución vigente, ha admitido el ejercicio de la jurisdicción por parte de sus autoridades, así también, el reconocimiento a los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

5. ¿Han sido efectivas las reformas normativas para generar inclusión? ¿Por qué?

Tabla 8

Efectividad de las reformas normativas

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	17	56,67%
No	13	43,33%
Total	30	100,00%

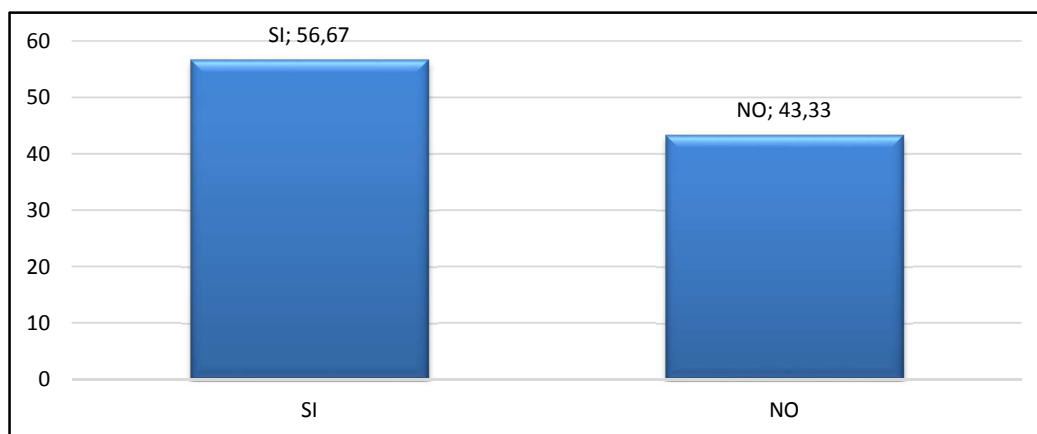


Figura 5. Efectividad de las reformas normativas

Análisis

Del total de personas encuestadas, diecisiete que representan el 56.67%, manifestaron que la Constitución ha acogido reivindicaciones como los derechos colectivos. Que la plurinacionalidad y el pluralismo jurídico son conceptos que responden a la realidad social. Catorce encuestados, que representan el 43.33%, contestaron de modo negativo; opinan que existe marginación y ausencia de políticas públicas de inclusión. Independientemente de la formulación de un inventario sobre la legislación de carácter inclusiva producida en la última década, es contradictorio apreciar un balance optimista; está a la vista: a) la creciente exclusión de jóvenes del acceso a la educación superior; b) el cierre de escuelas en el sector rural; c) la no participación de la representación indígena en el diseño de las políticas públicas; d) el control del aparataje estatal que hace imposible la participación y ejercicio plural del poder, etc.

Tabla 9**Base de datos normativa**

NORMATIVA	UNIDAD DE ANÁLISIS
Artículo 171.- Constitución de la República del Ecuador	<p>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.</p> <p>El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.</p>

Análisis

La justicia indígena ha resultado un concepto objeto de múltiples y tergiversadas interpretaciones. En la Constitución de 1998 se reconoció la jurisdicción indígena; la vigente, en el artículo 171, hace reiteración de este reconocimiento y admite con claridad que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales para la solución de sus conflictos internos, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de mujeres, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio; facultad que también se encuentra prevista en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. A más de este reconocimiento, se establece la obligación del Estado de garantizar el respeto de las decisiones de la jurisdicción indígena, lo cual excluye inobservar el principio *non bis in ídem* o la prohibición del doble juzgamiento.

Las decisiones de la jurisdicción indígena tienen como límite no ser contrarias a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Estas decisiones indudablemente se encuentran sometidas al control constitucional, al igual que la jurisdicción ordinaria, en la eventualidad de presuntas violaciones a los derechos constitucionales. Así, la Constitución reconoce el pluralismo jurídico que venía abriéndose paso mucho antes con el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Es un avance importante esta admisión explícita del pluralismo jurídico, por cuanto coexisten, tanto sistemas de normas de conducta como sistemas de solución de conflictos; y, en esa circunstancia, debe implementarse el mandato constitucional inserto en el artículo del examen, la ley que contempla los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones; siempre y cuando dicho instrumento legal sea adecuado formal y materialmente a los derechos previstos en la Constitución.

Tabla 10

Base de datos jurisprudencial

CASO	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p data-bbox="327 459 790 526">Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-496 (1996)</p> <p data-bbox="422 560 694 627">Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz</p>	<p data-bbox="877 459 1364 1232">El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales que se aleja de la concepción unitaria de “naturaleza humana”, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados entonces han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas como base importante del bienestar de sus miembros permitiendo al individuo definir su identidad no como “ciudadano” en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos.</p>

Análisis

El principio de la diversidad étnica y cultural responde a la realidad sociológica de los pueblos latinoamericanos; por tanto, se comprende que frente a estos contrastes, el Estado tiene como misión fundamental la de garantizar que todas las cosmovisiones o concepciones puedan coexistir pacíficamente dentro la sociedad, ya que ésta sale fortalecida de esta diversidad. Aparece así, un cambio de percepción política con sus repercusiones en el campo del derecho y el Estado, que inaugura la admisión del pluralismo normativo y cultural. Este reconocimiento es una lectura insoslayable de que existen necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, sexo, edad, trabajo, etc., que no se circunscribe al discurso de los derechos del individuo como tal, sino que alcanza a tomar debida nota respecto del ejercicio del derecho de las colectividades a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia y la visibilización de estos contrastes étnicos y culturales.

Tabla 11***Base de datos jurisprudencial***

CASO	UNIDAD DE ANÁLISIS
Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de la Comunidad Mayagna, Awa Tigni vs Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos	<p>Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización en la cultura propia, en la auto identificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en los países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad. Y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas políticas y sociales discriminatorias que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase a pesar de que en las legislaciones formalmente los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación.</p>

Análisis

Esta definición es válida porque se informa de elementos históricos, geográficos, antropológicos y sociológicos que le otorgan una categoría conceptual multidisciplinaria, y que a la vez, sirve de sólido argumento al principio de la diversidad cultural que caracteriza a las sociedades latinoamericanas. Produciéndose una nueva situación social, económica y política, puesto que los pueblos indígenas de la condición de inadvertidos, ahora, con el desarrollo del constitucionalismo transformador, son reconocidos como titulares de derechos colectivos. Es así que, la Constitución vigente, a tono con esta realidad, declara al Estado como plurinacional; esto, indudablemente, es un avance para el constitucionalismo, pero su implementación es un desafío con no pocas dificultades.

Afectación al principio *non bis in ídem* en la relación jurisdiccional. Acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.

Tabla 12

Afectación al principio non bis in ídem

CASO	DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS	DECISIÓN
No. 0731-10- EP (LA COCHA) Sentencia N° 113- 14-SEP-CC (30.07.14)	Principios de aplicación de los derechos, debido proceso, non bis in ídem , derechos de los pueblos y nacionalidades a ejercer facultades jurisdiccionales, derecho a la no revictimización.	(...) 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 ídem o doble juzgamiento.

Análisis

La Corte Constitucional no declaró la vulneración de derechos constitucionales dentro de esta acción; sosteniendo que no existió doble juzgamiento, toda vez que la justicia indígena cumplió (es decir, juzgó) con el deber de tutelar la dimensión colectiva del derecho, en tanto que la justicia ordinaria juzga el bien jurídico vida, considerado en su dimensión individual. Resulta paradójico, que el órgano de mayor jerarquía constitucional, pretexto lo anterior, evidenciándose por tanto que ignoró la prohibición constitucional establecida en el artículo 76.7.i., que prescribe que “nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” y que en materia penal se conoce como el principio non bis in ídem.

Límites a la jurisdicción indígena por la justicia constitucional. Acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.

Tabla 13
Límites a la jurisdicción indígena

CASO	PROBLEMAS JURÍDICOS	DECISIÓN
No. 0731-10- EP (LA COCHA)	1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?	La Corte Constitucional estableció las siguientes reglas de aplicación obligatoria:
Sentencia N° 113-14-SEP-CC (30.07.14)	2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena?	“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 (...).

Análisis

El mandato Constitucional inserto en el art. 171 ha sido incorrectamente interpretado por la Corte Constitucional, al restarle eficacia a la resolución dictada de la autoridad indígena en el caso examinado. Por tanto, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas estarán impedidas de ejercer jurisdicción aplicando su propio derecho. Se ha inobservado que la Constitución, el Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, no establecen límites a las materias sobre las cuales pueden impartir justicia atendiendo a su derecho. La Corte Constitucional no garantizó el derecho a los involucrados, y en adelante a nadie, a ser juzgados por su “juez natural”. Cabe decir que, las competencias constitucionalmente reconocidas a las autoridades indígenas para conocer conflictos en los que participen integrantes de la comunidad y ocurran dentro de su ámbito territorial han quedado disminuidas; resultando con ello, una decisión que contradice preceptos como los estipulados en los arts. 57, 76 y 171 de la Constitución.

Distorsión mediática y por funcionarios sobre el carácter de la justicia indígena. Caso “La Cocha”

Tabla 14
Caso “La Cocha”

MEDIO DE COMUNICACIÓN	TÍTULO DE LA NOTICIA
EL UNIVERSO 14 de octubre 2010	Ajusticiamiento en La Cocha lo resolverá la CC.
EL UNIVERSO 23 de mayo de 2010	Justicia indígena se dicta sin control por falta de ley
EL UNIVERSO, 29 de mayo de 2010	“Las Comunidades creen que la justicia indígena es para todo”
EL TELÉGRAFO. 4 de octubre de 2010	Ajusticiamiento en La Cocha, juez alista una resolución
“EL COMERCIO”. Período de 1 de mayo de 2010 a 17 de julio de 2010.	Se habían generado 29 noticias y editoriales referentes al tema de la justicia indígena, de los cuales el 100 por ciento contienen opiniones despectivas y de deslegitimación de la justicia indígena provenientes de altos funcionarios públicos de la justicia ordinaria
LA HORA. 6 de noviembre de 2010	Non bis in ídem Eduardo Calero “Este periodista cierra su artículo con el planteamiento del señor fiscal Washington Pesantes que dice que “la constitución no establece que con un fuetazo queda al margen del artículo 450 del código penal”.
EXPRESO 2 de septiembre de 2016	Justicia indígena bajo autoanálisis
EXPRESO 28 de noviembre de 2016	Justicia indígena: ¿castigo físico o búsqueda de armonía?

Análisis

La distorsión mediática y por funcionarios sobre el carácter de la justicia indígena, fue un elemento que logró crear en el imaginario colectivo la idea de que la sociedad recibía con asombro y rechazaba lo concerniente a las prácticas ancestrales, mismas que se asimilaban a linchamientos; se las descalificaba de actos primitivos, crueles e incivilizados que no se conciliaban con los derechos humanos. La palabra ajusticiamiento estuvo en los titulares de prensa que deslegitimaban a la justicia indígena. Y, como se observa del cuadro, la prensa escrita continúa informando sin un enfoque intercultural respecto a las actuaciones de la justicia indígena. Para la cosmovisión indígena, el concepto de sanción tiene una finalidad fundamental que no va con el simple castigo, sino que la finalidad principal es regenerar al individuo y reinsertarlo en la comunidad, a más de las medidas reparatorias que se ofrecen al afectado, y con esto, procurar que se retome la armonía en la comunidad que se vio afectada por el apareamiento del conflicto interno materia de resolución.

Interpretación al Art. 171 de la Constitución, solicitada por el Ejecutivo

Tabla 15

Art. 171 de la Constitución

MEDIO DE COMUNICACIÓN	TITULAR
EL UNIVERSO 22 de noviembre de 2016	<p>A SEIS AÑOS DE LA COCHA, SE REACTIVARÁ EL DEBATE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.</p> <p>(...) En agosto del 2010 Correa presentó una acción de interpretación al artículo 171 de la Constitución, que norma la justicia indígena. Él pidió a la CC absolver algunas interrogantes, como “¿Cuál es el ámbito de la jurisdicción indígena reconocida por la Constitución? ¿En qué territorios, a qué personas, y qué tipo de conflictos pueden ventilarse en el fuero indígena?”. En la demanda opinó que era “pertinente” plantearse tales preguntas, “dados los acontecimientos que son de dominio público”, y con el fin de “evitar que los sistemas jurídicos ancestrales (...) entren en colisión con la justicia ordinaria y los derechos humanos”. Se refería el caso conocido como La Cocha, un hecho de ajusticiamiento indígena que ocurrió en Mayo del 2010 en la comunidad de ese nombre, en la provincia de Cotopaxi.</p>

Análisis

Esta consulta no ha sido absuelta hasta el momento, pero sin duda, que está dirigida a establecer nuevos límites a la justicia indígena, lo cual incorporaría un elemento más de distanciamiento o perturbación en el estado de la relación entre ambas jurisdicciones. De este dato de prensa, se colige que el presidente justifica su acción por cuanto la misma tiene como fin, “evitar que los sistemas jurídicos ancestrales entren en colisión con la justicia ordinaria...”. A primera vista, aparece un prejuicio, esto es, considerar que la justicia ancestral es propensa a entrar en conflicto; no así, la justicia ordinaria. Existe indudablemente, un concepto de enfocar la relación entre ambas jurisdicciones con una visión de inferioridad o subordinación. Descartando principios como la diversidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, plurinacionalidad, etc.

3.3 CONCLUSIONES

En el presente trabajo investigativo se ofrecen respuestas a varias interrogantes planteadas: una principal: ¿en qué medida el conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena conlleva a la invisibilidad o subordinación de esta última en el Estado constitucional de derechos y justicia?; y, las complementarias: ¿el pluralismo jurídico se ha incorporado en la administración de justicia?; ¿la justicia indígena goza de todos los componentes sociales necesarios para su aceptación integral?; y, ¿la justicia ordinaria está conducida paralelamente con la justicia indígena?. Todas ellas, indudablemente relacionadas. Se declara que el trabajo estuvo signado por el enfoque doctrinario y académico que descansó en la vertiente del pluralismo jurídico; y, con el desarrollo del mismo y del análisis de los resultados, se formulan las conclusiones, en su orden, con las preguntas complementarias; la última conclusión, corresponderá a la interrogante principal que orientó el presente trabajo.

1.- El reconocimiento del sistema jurídico indígena como lo prevé el artículo 171 de la Constitución vigente, revela que el Estado no tiene el monopolio de la producción normativa y admite la existencia de normas ancestrales que se sustentan en el principio del pluralismo jurídico, el que concibe la coexistencia armónica de jurisdicciones y excluye hegemonismos. Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador con su decisión manifestada en la sentencia No. 113-14-SEP-CC., ha establecido que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en los casos que atenten contra la vida de toda persona, no serán competentes para conocerlos, juzgarlos y sancionarlos.

Se le ha otorgado a la justicia penal ordinaria una jerarquía superior respecto de los demás sistemas jurídicos. Se crea un precedente negativo para la jurisdicción indígena y, por ende, para el reconocimiento y aplicación del pluralismo jurídico, ya que se advierte, por lo expresado, la subordinación de la justicia indígena frente a la justicia estatal. La posición del máximo órgano constitucional es totalmente contradictoria con la cualificación del Estado como plurinacional e intercultural. Obviamente, en este contexto, el principio del pluralismo jurídico no se ha incorporado en la administración de justicia estatal.

2.- Se admite que la justicia indígena es una dimensión cultural, jurídica y política del Estado plurinacional; que el derecho indígena, lejos de ser concebido como la manifestación de lo primitivo o incivilizado, tiene sus características distintivas, está constituido por un sistema propio de autoridades, normas, procedimientos y formas de coacción para resolver conflictos y organizar la vida comunitaria; y, que coexiste horizontalmente con el derecho ordinario. Así, la justicia indígena teniendo su vitalidad en la propia comunidad que la acepta, la ejerce y la legitima, es decir, que goza de componentes sociales y del reconocimiento constitucional, sin embargo, la sociedad mestiza es reacia en aceptarla como una jurisdicción a la par de la justicia ordinaria.

Todavía existen en Ecuador profundos y arraigados estereotipos etnocentristas que se inclinan por minimizar y deformar la imagen de la justicia indígena, a la que asimilan al linchamiento o venganza con mano propia. La población ecuatoriana acusa un rasgo débil en cuanto a comprender que el Estado plurinacional es justamente el marco constitucional común que articula los diversos sistemas normativos y jurisdicciones.

3.- En lo concerniente al paralelismo de ambas jurisdicciones; acorde a lo dispuesto por la Corte Constitucional en su sentencia No. 113-14-SEP-CC., en que resuelve que: “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”; se fijó límites a la jurisdicción indígena colocándola en una situación de inferioridad. La Corte no hizo una correcta aplicación del artículo 171 de la Constitución, del Convenio No. 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas; instrumentos que no insinúan límites a las materias sobre las cuales se puede impartir justicia atendiendo al derecho indígena.

Se advierte que la Corte Constitucional no garantizó el derecho a los involucrados en el caso La Cocha, a ser juzgados por su “juez natural”. Se reitera que, las

competencias constitucionalmente reconocidas a las autoridades indígenas para conocer conflictos en los que participen integrantes de la comunidad y ocurran dentro de su ámbito territorial han quedado disminuidas; resultando con ello, una decisión que contradice preceptos como los estipulados en los artículos 57, 76 y 171 de la Constitución.

4.- Esta conclusión final comprende los siguientes aspectos:

4.1. Por la evaluación de los resultados obtenidos en este trabajo investigativo, se concluye que el estado de la relación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena continúa siendo conflictivo por cuanto no han desaparecido los elementos que lo configuran; considérese que:

a) La descaracterización mediática a la justicia indígena, se ha reactualizado y se corrobora en el presente trabajo. Se insiste en ubicarla como un cúmulo de prácticas arcaicas violatorias de los derechos humanos, legado ancestral bárbaro y sin evolución;

b) La jurisprudencia constitucional ha determinado límites a la jurisdicción indígena, desentendiéndose de la igualdad jurisdiccional prevista en la Constitución; como en efecto se colige a partir de lo dispuesto en la sentencia No. 113-14-SEP-CC;

c) El poder que la hostiliza, esto es, se observa al gobierno nacional empeñado por que se fije nuevos límites a la jurisdicción indígena, argumentando que se debe evitar que la justicia ancestral entre en colisión con la justicia ordinaria y los derechos humanos. En este sentido, ha deducido una acción de interpretación al artículo 171 de la Constitución; y,

d) La falta o deficiencia de mecanismos jurídicos-institucionales que articulen la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones. Muestra de ello: la omisión del legislativo en la aprobación de la ley respectiva; la ausencia de políticas públicas interculturales, pero reemplazadas por acciones hostiles a la justicia y movimiento indígena; los límites impuestos desde la jurisprudencia constitucional, etc.

4.2. Por lo reseñado, se sostiene que el estado de la relación entre ambas jurisdicciones, caracterizado por su conflictividad conlleva a la invisibilidad o subordinación de la justicia indígena. Invisibilidad referida toda vez que, existe en la cultura mestiza la construcción de estereotipos etnocentristas sobre la justicia

indígena como prácticas salvajes, asimilable a linchamientos y la presentación infundada como lo que no es. Asumiendo su cuota de responsabilidad, en dicha construcción, los medios de información. Es decir, que se asiste a la descaracterización o distorsión de la justicia indígena, la que excluye el análisis de aspectos como el sentido ritual, la participación, el debido proceso, la reparación de las víctimas y la reinserción del infractor.

Se afirma que existe una subordinación de la justicia indígena, misma que ha sido institucionalizada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional; pues, la justicia indígena ha quedado en una posición menoscabada cuando se trate de casos que atenten contra el derecho a la vida; priva para el futuro el acceso a un modelo de justicia autóctono y válido, constituyendo evidentemente una limitación a este acceso a la jurisdicción indígena reconocido por la Constitución, obligando al indígena a acudir al sistema penal ordinario. A ello, se agrega que, la Corte respecto al *non bis in idem*, validó su quebrantamiento en materia penal relacionada con la justicia indígena.

4.3. Si los sistemas de justicia y derecho propio de los colectivos indígenas se encuentran reconocidos constitucionalmente; frente a los dos aspectos señalados: la invisibilidad, en tanto que, se ignora lo característico de la justicia indígena; y, la subordinación con el recorte de sus competencias por parte de la Corte Constitucional, con la adopción de decisiones que reproducen criterios de dependencia cultural al considerar que una cultura es inferior a otra, porque asume que no tiene capacidad para resolver determinados conflictos. Se advertirá que se experimenta un proceso de desconstitucionalización, una suerte de vaciamiento de la Constitución, lo cual se contradice con el Estado constitucional de derechos y justicia.

3.4 RECOMENDACIONES

El Estado ecuatoriano debe adoptar políticas públicas incluyentes, haciendo énfasis en el sistema educativo nacional para atender de modo consecuente a su caracterización como Estado pluralista en el ámbito social, cultural, étnico, jurídico, político, etc., y, que además, propendan al desarrollo de una sociedad que conozca y garantice la vigencia de los derechos fundamentales sean estos individuales o colectivos de los grupos sociales existentes, respetando la diversidad cultural. Reiterando la necesidad del fortalecimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Colectivos que demandan espacios de participación para la protección eficaz de sus intereses comunitarios respecto de su cultura, identidad y visión propia en consonancia con los principios de interculturalidad y plurinacionalidad que se proclaman desde la perspectiva constitucional.

Los órganos correspondientes del poder público deben garantizar el ejercicio de la justicia indígena; y, particularmente, la Asamblea Nacional debe procurar, sin dilaciones, aprobar los instrumentos jurídicos previstos en el Art. 171 de la Constitución vigente, con base a criterios de autonomía, igualdad, coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones. De esta manera, se evitaría que la Corte Constitucional asuma un direccionamiento o protagonismo ante la omisión del legislativo, así como también, frente a la pretensión política del ejecutivo por alcanzar nuevos límites para la jurisdicción indígena, vía interpretación constitucional.

Que el Consejo de la Judicatura asuma la tarea fundamental de la capacitación periódica de los operadores de justicia, dada la necesidad de afianzar la interculturalidad y plurinacionalidad, cualificaciones del Estado constitucional de derechos y justicia que obligan a considerar estos conceptos trascendentales, al igual que el de pluralismo jurídico, jurisdicción indígena, justicia intercultural, etc., de tal manera que, dichos juzgadores puedan operar con acierto en los casos puestos a su conocimiento y resolución; respetando la diversidad cultural y sin vulnerar el derecho de los ciudadanos que pertenecen a un grupo o comunidad indígena con usos y costumbres diferentes a la de la mayoría blanco-mestiza.

4. BIBLIOGRAFÍA

1. **ACOSTA, A.** (2009). *El Estado plurinacional puerta para una sociedad democrática*. Quito: Abya-Yala.
2. **ÁVILA, R.** (2012). *El Neoconstitucionalismo Transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Fundación Rosa Luxemburgo. Quito.
3. **ÁVILA, L.** (2011). *La Constitucionalización de la Administración de Justicia*. En Alter Justitia, Revista de la Maestría en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil.
4. **ÁVILA, L.** (2014). *Subordinación cultural, interpretación constitucional y Justicia Indígena: casos La Cocha*. En cuadernos para la interculturalidad N°10. Defensoría Pública del Ecuador
5. **AYALA, E.** (1992). Estado Nacional, Soberanía, Estado Plurinacional. En V. Autores, *Pueblos Indios, Estado y Derecho*. Quito: Corporación Editora Nacional.
6. **BOBBIO, N.** (2005) *Teoría General del Derecho*. Bogotá. Colombia. Temis, 2da. Edición. 5ta. Reimpresión.
7. **BONILLA, D.** (2005). *El Pluralismo Jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico*.
8. **BRAVO, G.** (2015). "Caso "La Cocha" un precedente negativo para el pluralismo jurídico en el Ecuador". Tesis de posgrado. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
9. **CABEDO, V.** (2004). *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*. Valencia. España. Universidad Politécnica de Valencia.
10. **CAICEDO, D.** (2012). *Criminalización de las comunidades indígenas. En Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Fundación Rosa Luxemburgo. La Paz-Bolivia. 2012.
11. **CÓRDOVA, L.** (1996). *Liberalismo democracia, neoliberalismo e ingobernabilidad*. Mexico: Fontanara.
12. **CRUZ, E.** (2008). *Principios Generales del Derecho Indígena; en Hacia Sistemas Jurídicos Plurales*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.

13. **GARCÍA, F.** (2008). La jurisdicción indígena: del monismo jurídico a la interlegalidad. En Varios, & S. A. Linzan (Ed.), *La transformación de la Justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
14. **ILLAQUICHE, R.** (2008). Jurisdicción Indígena en el Ecuador. Fundación Hans Seidel Ecuador.
15. **LANG, M.** (2009). *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. Quito. Editorial UNIFEM.
16. **LLASAG, M.** (2010) "*Justicia Indígena: caso La Cocha*". Tesis de maestría. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ecuador.
17. **NARVÁEZ, I.** (2013). "*Los derechos colectivos indígenas al territorio y autodeterminación en la constitución ecuatoriana del 2008*". Tesis de posgrado. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
18. **PACARI, N.** (2009) "Jornadas de capacitación en justicia constitucional" *Interpretación intercultural desde el derecho indígena en la nueva Constitución*. Corte Constitucional para el periodo de transición. Evento: Jornadas de capacitación en justicia constitucional. Quito: Corte Constitucional Ecuador.
19. **RON, X.** (2011) *El control constitucional de las decisiones jurisdiccionales indígenas del Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
20. **STAVENHAGEN, R.** (2002) *América Latina: derecho consuetudinario, en Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México D.F.: Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
21. **SANTOS, B.** (2012). *Concepción Intercultural de Derechos Humanos*. En V. Autores, *Cuadernos para la Interculturalidad*. Quito. Ediecuatorial.
22. **SANTOS, B.** (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala. La Paz. Bolivia.
23. **TRUJILLO, J.** (2002) "*Administración de Justicia Indígena*", en *Judith Salgado, comp., Justicia Indígena, un aporte para el debate* Quito.
24. **UPRIMNY, R.** (2010). *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos*. Colombia: Dirección del Centro de

Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad "De Justicia" . Universidad Nacional.

25. **WALSH, C.**(2008). *Interculturalidad y Plurinacionalidad*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
26. **YRIGOYEN, R.** (1999) *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, Guatemala: Fundación Myrna Mack
27. **YRIGOYEN, R.** (1999). *El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos*. México: Colegio de Michoacan.
28. **YUGSI, S.** (2014) *"La competencia y sus límites en la Administración de la Justicia Indígena"*. Tesis de posgrado. Universidad Autónoma Regional de los Andes. Ambato.

FUENTES NORMATIVAS

29. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Montecristi, Manabí.
30. Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Decreto No. 2768, 24 de julio de 1984, publicado en el Registro Oficial No. 795 del 27 de julio de 1984. Pacto de San José. San José, Costa Rica: OEA.
31. Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989).
32. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.
33. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

34. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T496 /96, Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
35. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna Awa Tigni vs Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.
36. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 113-14-SEP-CC. Caso No. 0731-10-EP., de 30 de julio de 2014.

5. APÉNDICE

Apéndice A.1 Cuestionario de encuesta a jueces, fiscales y profesionales del Derecho en libre ejercicio



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Preguntas formuladas a los señores jueces, fiscales y profesionales del Derecho en libre ejercicio, sobre aspectos de la relación entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, mismas que constituirán un aporte significativo al trabajo de titulación desarrollado por el Ab. Pablo Díaz López, maestrante perteneciente a la Quinta Promoción de la Maestría en Derecho Constitucional.

PREGUNTAS

1. ¿Cree usted, que existe verdadero reconocimiento de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria? ¿Por qué?

SÍ.....

NO.....

2. ¿Deberían adoptarse mayores políticas de inclusión por la diversidad cultural? ¿Por qué?

SÍ.....

NO.....

3. ¿Considera que la justicia indígena aún conserva aspectos primitivos? ¿Por qué?

SÍ..... NO.....

4. ¿Considera que se discrimina a los indígenas? ¿Por qué?

SÍ..... NO.....

5. ¿Han sido efectivas las reformas normativas para generar inclusión? ¿Por qué?

SÍ..... NO.....



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Pablo Francisco Díaz López con C.C: 0905400255, autor del trabajo de titulación: **“LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA”**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 07 de septiembre de 2017

f. _____

Nombre: Ab. Pablo Díaz López

C.C: 0905400255

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	"LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA".		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Díaz López Pablo Francisco		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Luis Ávila Linzán Dr. Nicolás Rivera Herrera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	7/09/2017	No. DE PÁGINAS:	63
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Pluralismo Jurídico, Interculturalidad, Plurinacionalidad, Jurisdicción indígena.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>El objetivo central de la presente investigación consistió en el análisis del conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia indígena que conlleva a la invisibilidad o subordinación de esta última en el Estado constitucional de derechos y justicia. La invisibilidad es referida toda vez que, existe en la cultura mestiza la construcción de estereotipos etnocentristas sobre la justicia indígena como prácticas salvajes, asimilable a linchamientos, y además, se la describe como lo que no es. También, se afirma que en la actualidad se asiste a una subordinación de la justicia indígena que ha sido institucionalizada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la que ha determinado límites en delitos que atenten contra el derecho a la vida, obligando al indígena a acudir al sistema penal ordinario, privándolo del acceso a un modelo de justicia autóctono y válido como lo reconoce la Constitución vigente. El desarrollo de la investigación estuvo dotada de herramientas teóricas inscritas en el constitucionalismo latinoamericano como el pluralismo jurídico, la interculturalidad, plurinacionalidad, jurisdicción indígena y otros, en respuesta al concepto de Estado y el derecho, concebidos desde lo monocultural y del monismo jurídico. Entre los resultados relevantes, considérese el hecho de apreciar de modo objetivo y en perspectiva académica, que la relación conflictiva actual entre ambas jurisdicciones, ha desembocado en la invisibilidad o subordinación de la justicia indígena; y, con ello, lo que en la teoría constitucional se conoce como un proceso de desconstitucionalización, una suerte de vaciamiento de la Constitución, lo cual se contradice con el Estado constitucional de derechos y justicia.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0983868954	E-mail: pablodiaz1955@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa		
	Teléfono: 0998285488		
	E-mail: tनुques@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			