



<http://www.uasb.edu.ec/padh> — padh@uasb.edu.ec



Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena

Pluralidad jurídica: una realidad constitucionalmente reconocida

Nina Pacari*

La vigencia de la pluralidad jurídica en Ecuador es una realidad constitucionalmente reconocida, un reto fundamental para la sociedad pluricultural ecuatoriana, pero su aplicación aún exige superar las cargas ideológicas de dominación que bajo el escudo de *estereotipos* suelen adjetivar a la administración de justicia indígena como sinónimo de “salvajismo”.

Contenido

Un proyecto pluricultural

Constitutivos de la justicia indígena

El debido proceso en la administración de justicia indígena

Evitar el conflicto de competencias

Un proyecto pluricultural

No obstante el reconocimiento constitucional sobre la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas, de administrar justicia aplicando sus normas y procedimientos propios, de acuerdo a sus costumbres o derecho consuetudinario, *la aceptación de su vigencia* aún provoca resistencias en un sector de la sociedad nacional que, por desconocimiento, no admite la existencia de múltiples y profundos avances sobre la pluralidad jurídica.

En la medida en que la sociedad ecuatoriana es pluricultural, debemos comenzar por reconocer que la visión eurocéntrica con la que se fundaron los Estados nacionales está siendo modificada. De un proyecto monoétnico, de supremacía blanco mestiza, comienza a cobrar visibilización un proyecto incluyente basado en la diversidad. El reconocimiento del carácter del Estado ecuatoriano como *pluricultural y pluriétnico* es la primera evidencia de estos cambios. Sin embargo, su materialización en la práctica cotidiana, aún sufre grandes escollos.

Desde el punto de vista conceptual hay la pretensión de anclarlo únicamente en la noción antropológica, sin considerar que esas sociedades diversas conocidas como *pueblos indígenas* son entidades colectivas portadoras de un sistema de organización socio-política, de un ejercicio de la democracia participativa y de una forma de administración de justicia practicada desde tiempos inmemoriales, que permite desarrollar una institucionalidad acorde a sus códigos culturales.

Constitutivos de la justicia indígena

Este límite, de hecho, repercute en el pleno ejercicio del inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política,¹ puesto que en el momento de su aplicabilidad por parte de las autoridades indígenas, no han faltado voces provenientes de sectores blanco mestizos, invocando la *unidad jurisdiccional* para negar el ejercicio de dicho derecho, o en su defecto, calificándolo de *linchamiento* ó *justicia por mano propia* para deslegitimar una práctica ancestral constitucionalmente reconocida.

El *linchamiento* según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas no es otra cosa que la “forma popular de ejecutar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen”. Esto es, que sin conocimiento de una autoridad competente y sin un procedimiento previo en el que tenga lugar el derecho a la defensa, se aplica una sanción excesiva como la pena de muerte, frente a un cometimiento de un delito como el robo, por ejemplo.

Este no es el caso de la administración de justicia indígena puesto que existen normas, procedimientos sumarisimos de carácter público y colectivo expresado en las asambleas comunales así como autoridades competentes como *los cabildos* para resolver un conflicto. Dentro de la etapa procedimental, las partes deben presentar las pruebas de cargo o de descargo, solicitar la comparecencia de testigos,

pueden realizarse careos, la autoridad puede decidir la conformación de comisiones investigativas si el caso lo requiere, etc. a fin de establecer el grado de responsabilidad y luego dictaminar la sanción correspondiente.

En el supuesto caso de que en el seno de una comunidad indígena, un miembro de esa comunidad sea sorprendido infraganti en el cometimiento de un delito, ni los afectados, ni quienes lo sorprendieron, ni aún los comuneros pueden ejecutar sentencia. Su obligación es dar a conocer a la autoridad competente que en este caso es el Cabildo Comunal, para que avoque conocimiento del caso y se inicie el proceso de juzgamiento tomando en cuenta normas y procedimientos que la costumbre establece hasta llegar a dictar la resolución condenatoria o absolutoria. De ahí que, de ninguna manera la administración de justicia indígena puede ser concebida como un linchamiento.

En igual sentido debemos señalar que la administración de justicia indígena tampoco debe ser confundida con *la justicia por mano propia*, ya que ésta última tiene que ver con la Ley del Talión, esto es, "ojo por ojo, diente por diente". Según el diccionario de Guillermo Cabanellas no es otra cosa que el "nombre que califica el sistema punitivo más espontáneo y sencillo por castigar el delito con un acto igual contra el delincuente. Constituye la pena el propio daño o mal que se ha causado a la víctima". Siendo este el concepto de justicia por mano propia, es inadecuado identificar bajo esta denominación a la administración de justicia indígena ya que ésta no se caracteriza por la espontaneidad, pues conforme hemos señalado anteriormente, existe un procedimiento previo y ni siquiera la pena puede ser igual al mal que se ha causado a la víctima.

Al encontrarse establecido un sistema jurídico, en el caso de que en cualquier comunidad indígena un miembro cometa el delito de robo, ni la víctima, ni sus familiares, ni cualquier otro comunero están facultados para ejecutar justicia y mucho menos para aplicar una pena aunque ésta fuera del mismo daño o mal que ha sufrido la víctima. Aún más, ni la autoridad competente puede aplicar como pena el propio daño que ha causado a la víctima, puesto que, en las normas comunales desarrolladas existen *distintos sistemas punitivos* o distintas formas de sanción como el de la indemnización de daños y perjuicios, la reparación, la restitución vía trabajos agrícolas en el predio de la víctima, entrega de productos agrícolas equivalentes a la misma cuantía que se haya establecido por el daño, etc. etc. Sin embargo, algunos penalistas dirán, las sanciones son de carácter civil y no penal puesto que al acusado no se le ha privado de la libertad, por ejemplo.

Más vale reiterar en el sentido de que, la clasificación que ha desarrollado la sociedad no indígena en su ordenamiento jurídico (las materias civiles, penales, administrativas, financieras, tributarias, de tránsito, laborales, inquilinato, etc.) responde a la forma de organización de su sociedad y de acuerdo a sus propios códigos culturales. Para reflejar esa lógica podemos citar lo que decía el filósofo Hegel "si quieres conocer la nuez, rómpela, (divídela)".

En cambio, en la sociedad indígena funciona otra lógica que al partir de una filosofía interrelacionada entre hombre-naturaleza-sociedad, son indivisibles y forman parte de un todo. En los códigos culturales referentes a la administración de justicia indígena no existe ese tipo de clasificación o división por materias, por lo que, la autoridad competente, con el procedimiento establecido, resuelve todo tipo de conflictos que se produzcan al interior de la sociedad indígena generalmente conocida como *comunidades indígenas* en referencia a los pueblos Kichua asentados a lo largo del callejón interandino.

No obstante lo señalado, es necesario acentuar en que, en el análisis, no se trata de resaltar supremacías de uno u otro ordenamiento jurídico, sino señalar que *son distintos pero pueden convivir con armonía en una sociedad incluyente y en un Estado que se ha declarado como pluriétnico y pluricultural*.

El debido proceso en la administración de justicia indígena

Una de las interrogantes que ha surgido es ¿en la administración de justicia indígena está garantizado el debido proceso que constituye una de las garantías constitucionales? La sociedad indígena en su sistema sumarisimo ha desarrollado su procedimiento que tiene que ser cumplido conforme se señaló anteriormente al precisar que no se trata ni de linchamiento ni de justicia por mano propia. Y en la medida en que el inciso cuarto del Artículo 191 de la constitución expresamente señala que las autoridades de los pueblos indígenas están facultados para administrar justicia *aplicando sus normas y procedimientos de acuerdo a sus costumbres o derecho consuetudinario*, está reconociendo:

- 1) que existe un procedimiento jurídico distinto al establecido en la justicia ordinaria.
- 2) obliga a la autoridad indígena para que aplique el procedimiento de acuerdo a las costumbres o derecho consuetudinario de su pueblo.
- 3) reconoce el derecho del acusado para que

éste exija el cumplimiento del procedimiento que ancestralmente vienen practicando.

Entonces, la garantía del debido proceso que señala la constitución política, en relación a la administración de justicia indígena, debe ser asumida en el marco del procedimiento normativo y procesal propio de los pueblos indígenas, puesto que el debido proceso sí está garantizado en ese contexto. Así como tratándose del juzgamiento de un comunero indígena ante un juzgado común, de hecho se deberá exigir la garantía del debido proceso que se encuentra establecido en la constitución política así como en la legislación nacional. Pero además, puede darse el caso de que el comunero reclame el ser juzgado por sus autoridades al sentir que su debido proceso estará más garantizado con la administración de justicia consuetudinaria.

Puede ocurrir también que la autoridad indígena competente es la que solicita juzgar al comunero a fin de garantizar un debido proceso acorde al derecho consuetudinario de su pueblo. Si bien esta situación aún no se ha dado en virtud de que la nueva constitución política está vigente a partir del 10 de Agosto de 1998, no cabe duda que estamos ante un caso de definición de competencias. Al respecto, todavía no existe una legislación secundaria que regule los conflictos de competencia. Pero no por falta de ley se deben menoscabar o desconocer los derechos según lo establece la misma constitución política en su Art. 18, inciso tercero.²

De ahí que, al existir una norma constitucional que faculta a las autoridades de los pueblos indígenas administrar justicia, a pesar de no existir ley expresa sobre compatibilidad de competencias, la autoridad indígena incluso puede requerir la competencia para juzgar a su comunero.

Evitar el conflicto de competencias

De hecho esta situación puede generar un *conflicto de competencias*, por lo que debemos contar con una legislación secundaria en el que se establezca una distribución de funciones a ser ejercidas en el ámbito de su competencia.

De ahí que, para que la definición de competencias pueda surtir un efecto de complementariedad y convivencia, corresponde superar prejuicios. No es admisible que la administración de justicia indígena sea analizada desde nociones y códigos de una cultura dominante que cree que todo lo que no se encuentra bajo su formato y concepción carece de valor o simplemente no existe. O en el caso de aceptarlo a “regañadientes” se crea que se les está quitando un espacio de poder.

Hay que despojarse de los rezagos coloniales que aún les hace creer que el reconocimiento de un derecho es una mera *concesión* y como tal, en el ámbito jurídico, sólo debe admitirse la cesión de competencias únicamente para los casos de menor cuantía. En este tema tan profundo y tan amplio, el espíritu que debe primar es el del mutuo reconocimiento de sus valores y capacidades para comprender la realidad múltiple del Ecuador y canalizar la discusión en torno a la distribución de competencias en materia de administración de justicia como parte de un proceso de democratización ciudadana y de ejercicio pleno de la pluriculturalidad.

Será necesario, entonces, abordar algunas *razones* previas como las territoriales e identitarias. Si la administración de justicia indígena la ejercen las autoridades de esos pueblos, significa que existe una jurisdicción territorial dentro del cual dicha autoridad es competente para juzgar. En el caso de que un conflicto o un delito se haya cometido en esa circunscripción territorial indígena, la autoridad de ese ámbito territorial sería la competente para conocer y resolver el caso. Pero ¿qué autoridad indígena lo juzgaría si el acusado es miembro de otra comunidad indígena que comete una infracción fuera de su territorio comunal? Los múltiples casos que se han presentado en los pueblos indígenas dan cuenta de que las autoridades (cabildos) de las dos comunidades indígenas han asumido la competencia y han resuelto el caso llevando a cabo el procedimiento público y sumario antes señalado.

Pero ¿en quién radica la competencia en el caso de que un delito abigeato se comete en territorio indígena y el infractor sea un no indígena? De hecho, podría establecerse que en virtud del carácter identitario podría solicitar el ser juzgado por la justicia ordinaria.

Igual situación podría darse en el caso de un comunero indígena que comete una infracción en la ciudad, esto es fuera de su ámbito territorial. En virtud de su *identidad indígena*, podría solicitar ser juzgado por sus autoridades tradicionales. La situación parecería simple, pero no es así en la medida en que involucra a la *eficacia del sistema ordinario* para llegar a *hacer justicia*. En estos casos relacionados con la definición o cesión de competencias, la legislación secundaria tendrá que desarrollar sobre los mecanismos que permitan articular las resoluciones que hayan adoptado las autoridades antes de ceder la competencia y que éstas puedan repercutir no solo en el proceso y la sanción sino en la *eficacia misma de los sistemas*.

En suma, la vigencia de la pluralidad jurídica en el Ecuador es una realidad constitucionalmente

reconocida, estableciéndose como reto fundamental para toda la sociedad pluricultural ecuatoriana, pero sobre todo para los abogados, jueces, magistrados, comunicadores sociales, el superar las cargas ideológicas de dominación que bajo el escudo de *estereotipos* suelen adjetivar a la administración de justicia indígena como sinónimo de "salvajismo". Se constituye, entonces, en una tarea conjunta y urgente

adentrarse aún más en la investigación y conocimiento de una forma de administración de justicia indígena que no es ni superior ni inferior a la administración de justicia ordinaria sino simple y únicamente *distinta pero que pueden coexistir y desarrollarse en el marco del mutuo respeto, reconocimiento y valoración.*

Cuenca, 2002.

NOTAS

1. Art. 191, inciso cuarto de la Constitución Política: "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional".
2. Art. 18, inciso tercero de la Constitución Política: "No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o *desconocimiento* de los *derechos establecidos en la constitución*, para desechar la acción por esos hechos, o *para negar el reconocimiento de tales derechos.*"

** Nina Pacari. Doctora en Jurisprudencia. Asesora jurídica de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, Secretaria Nacional Ejecutiva del Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros del Ecuador, COMPLADEIN, representante a la Asamblea Nacional Constituyente (1997-98), Segunda Vicepresidenta del H. Congreso Nacional. Actualmente es diputada nacional de la República. Ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena, Universidad Andina Simón Bolívar, Cuenca, marzo de 2002*