

# Análisis de la jurisdicción indígena y declinación de competencia

2017-08-18 15:08:12 D. P.

El Ecuador, desde el inicio de la vida republicana hasta la actualidad, ha sido gobernado bajo un sistema jurídico uniforme, que considera que el Ecuador es uno solo y, por lo mismo, con un solo régimen político, económico, jurídico, cultural y social generalizado, desconociendo así la diversidad cultural, jurídica, económica, política y social de los kichwas o comunidades indígenas. Las demandas de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, ha incluido los sistemas jurídicos indígenas, que, aunque no están escritas, constituyen sistemas jurídicos propios. Desgraciadamente, el diccionario jurídico no contempla definición alguna para el derecho indígena, al que más bien se lo conoce, por extensión, con el nombre de derecho consuetudinario, el que según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, es “el que nace de la costumbre; el derecho no escrito”

El artículo 171 de la Constitución de la República establece 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, 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”.

Este reconocimiento constitucional de jurisdicción, atribución y facultad a favor de las autoridades indígenas, pone en vigencia el pluralismo jurídico en el Ecuador; es decir que en el país se reconoce la existencia de dos o más sistemas jurídicos, y se deslegitima toda la cátedra académica, en el sentido de que los sistemas jurídicos indígenas son parte de la administración de justicia y no del pasado histórico. Y que al no haberse modernizado la costumbre jurídica, el único que tenía vigencia en los países republicanos era el derecho positivo.

Queda claro que la existencia del sistema jurídico único y del sistema jurídico plural, conforme la realidad de nuestro país, que es plurinacional y diverso, consecuentemente obliga a repensar en una nueva concepción del Derecho, en particular, en la aplicación de la jurisdicción, asumiendo que existen dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio, con el mismo valor y con la misma exigencia de respeto, aplicación y vigencia.

La nueva concepción del Derecho no solo pasa por aceptar los diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio, sino también por la aceptación, respeto y puesta en práctica de los mismos en un Estado plurinacional e intercultural.

Desde los pueblos kichwas “indígenas”, el derecho o la jurisdicción indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, que a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas de la persona y del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, hay una participación directa en la administración de la justicia, en resarcir el daño causado, se promueve la rehabilitación, que garantiza el convivir armónico en la comunidad, en el pueblo y en el territorio indígena en general.

Desde los pueblos kichwas “indígenas”, el derecho o la jurisdicción indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito que regula las conductas de las personas.

Por tanto, el derecho indígena es el conjunto de principios, normas y procedimientos propios, que se originan en la costumbre ancestral transmitida de generación en generación; y que los pueblos y nacionalidades lo han establecido para regular la conducta y la convivencia social en sus comunidades, organizaciones y en sus territorios. Desde luego, cada comunidad, pueblo o nacionalidad lo aplica con sus particularidades y prácticas propias, de acuerdo con sus diferencias sociales, culturales, geográficas, etc.

Mientras el derecho positivo queda escrito en los códigos para conocimiento y uso casi exclusivo de los abogados, especialistas y estudiosos de la jurisprudencia, el derecho propio o la jurisdicción indígena, en cambio, por originarse en el convivir cotidiano, es conocido por toda la comunidad.

Sobre la base de los artículos 171 y 57, numerales 9 y 10 de la Constitución de la República; los artículos 18, 34, 35 y 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; el artículo 8, numerales 1, 2 y 3, 9; numerales 1 y 2 y el artículo 10, numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, más el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas tienen facultades para el ejercicio de la administración de justicia indígena, derecho propio o derecho consuetudinario.

Con la jurisdicción indígena se viabiliza que las comunidades, organizaciones y sus órganos de gobierno comunitario, ejerzan el derecho propio para resolver todo tipo de problemas individuales y colectivos. Para esto, los profesionales del derecho -fiscales, jueces, abogados, policías y los demás operadores de justicia de la jurisdicción ordinaria- deben tener, en el marco de una política del sector justicia, un programa de capacitación continua sobre derechos y administración de justicia indígena, encaminada a facilitar la aplicación de la jurisdicción indígena y a fortalecer a las comunidades kichwas de los pueblos. También, como una política pública desde este sector, se debe promover la implementación en la malla curricular de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas, la cátedra de Derecho y Administración de Jurisdicción Indígena, así como impulsar proyectos de investigación de los sistemas de justicia indígena.

Los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos no han sido respetados. No ha existido la posibilidad de hacer realidad el mandato constitucional de que este país es intercultural y plurinacional; no ha existido voluntad política para cimentar políticas públicas que garanticen los derechos de los indígenas y el Estado plurinacional e intercultural del país.

Las nacionalidades y pueblos han trastocado la estructura del país, incluso de la misma academia, que se vio obligada a redefinir significados sobre sociedad, identidad, cultura, diversidad, plurinacionalidad, interculturalidad, etc; sin embargo, en los últimos años, han atacado, hostigado y perseguido a las organizaciones sin cumplir con su objetivo: anularlas. Lo único que han logrado es dividir y fragmentar, pero eliminarlas no, lo que es un valor importante que se debe tener presente en la resistencia de las organizaciones de las nacionalidades y pueblos.

## Declinación de competencia

El artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a la declinación de competencia y dispone que “los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”.

**¿Qué es una declinación de competencia?** Es una solicitud (escrito) que las autoridades de las comunidades indígenas presentan a los jueces o juezas de la justicia ordinaria; cuando el proceso penal, civil, administrativo, laboral, etc., que está siendo conocido por estos, ya está siendo juzgado o solucionado por las autoridades indígenas.

Con esta solicitud los jueces deben entregar el proceso a la jurisdicción indígena, entendiendo que las autoridades kichwas “indígenas” tienen la misma facultad, potestad o rango que los operadores de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, continuarán con la resolución del conflicto interno; además, ordenarán de manera inmediata, el archivo del caso dentro de la justicia ordinaria.

Por consiguiente, lo que se debe exigir a las autoridades de la justicia ordinaria, es que la sanción o pena que se imponga no sea la cárcel sino la aplicación de otras medidas, que tendrían que cumplir con criterios de interculturalidad.

## ¿Cuáles son las normas a nivel nacional que avalan que las sanciones en la justicia ordinaria sean tomadas bajo criterios interculturales, cuando se trata de un miembro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena?

- 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. Art. 1 de la Constitución.
- 2.- “En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante”. Art. 24 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 3.- También se refiere a los principios de la justicia intercultural y dice: “La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:
  1. 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”. Art. 344 ídem del Código Orgánico de la Función Judicial.

La única instancia que puede revisar la actuación de las autoridades de la justicia indígena es la Corte Constitucional del Ecuador.

## ¿Si el caso de un miembro de una comunidad indígena se encuentra en la justicia ordinaria, ¿qué debemos exigir a los jueces y juezas?

En todo proceso penal, administrativo, civil, etc., los jueces y juezas deben respetar los derechos lingüísticos de la persona o personas que están vinculadas en el juicio. Este es uno de los deberes fundamentales que el juzgador debe cumplir.

La Constitución del Ecuador, en el artículo 76, numeral 7, manifiesta que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”.

En igual medida, el artículo 344 literal b) del Código Orgánico de la Función Judicial, obliga a los servidores públicos a garantizar: “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 intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena”.

Es decir, los jueces ordinarios en el desarrollo del proceso -confesiones, audiencias, versiones, etc.- deben dotar de traductores para las personas que son de pueblos y nacionalidades indígenas que están dentro de un juicio ordinario.

## ¿Puede un conflicto que ya ha sido solucionado por la justicia indígena ser juzgado nuevamente por la justicia ordinaria? (se denomina cosa juzgada).

No, porque la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal i), determina que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

De igual manera, el artículo 344, literal c), del Código Orgánico de la Función Judicial garantiza el principio denominado “*Non Bis in Ídem*”, el que explícitamente precisa lo siguiente: “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”. Con lo cual queda claro que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo delito, por eso, si la justicia indígena ya ha solucionado un conflicto, ninguna autoridad ordinaria puede volver a sancionar a esta persona, así como tampoco pueden los jueces y juezas de la justicia ordinaria revisar las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas.

La única instancia que puede revisar la actuación de las autoridades de la justicia indígena es la Corte Constitucional del Ecuador.

Luis Marcelo Atupaña Chimbolema

