

Derecho indígena: ¿Reconocimiento del "otro" derecho?

Vanessa Saltos Cisneros

Introducción

El reconocimiento constitucional del carácter multiétnico y pluricultural del Estado ecuatoriano representa indudablemente un nuevo desafío para el estudio y comprensión del pluralismo jurídico, entendido éste como el espectro que acepta la diversidad y convivencia de varios sistemas de derecho dentro de un mismo territorio.

Las reformas a la Carta Política de 1998 contienen estipulaciones encaminadas al reconocimiento de la capacidad jurídica de los pueblos indígenas, y que hacen alusión a la potestad que tienen de aplicar y llevar adelante *normas y procedimientos propios de resolución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario*.¹

Esta tendencia de buscar legalizar un hecho que hasta hace poco constituía una suerte de *ilegalidad*,² ha hecho que surjan nuevas inquietudes sobre el tema, partiendo desde la concepción misma del derecho indígena como derecho consuetudinario, los procesos de codificación del derecho indígena y la armonización con el sistema estatal de administración de justicia. Este esfuerzo por diseñar una conceptualización acarrea problemas de fondo ya que los objetivos buscados no son siempre compatibles con el sistema jurídico estadual que ha pervivido en el país, por ejemplo, ¿cómo codificar un derecho que se considera consuetudinario? Estos desafíos y retos se deben enfrentar si se quiere que la norma constitucional encuentre una real viabilización. En este trabajo se intentará describir y en lo posible avizorar caminos para armonizar las antinomias que el tan delicado tema presenta.

I. Derecho consuetudinario: marco conceptual

De manera general hablamos de *derecho consuetudinario* para referirnos a las normas y prácticas basadas en usos y costumbres propios de cada pueblo y cultura; al conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, y que pueden entenderse como anteriores, en términos históricos, al derecho codificado.

La expresión *derecho consuetudinario* no es universalmente aceptada; se suele recurrir a fórmulas tales como *costumbre jurídica*, *costumbre legal* y hasta sistema *jurídico alternativo*. Hay quienes inclusive cuestionan el hecho de considerarlo *sistema* por no corresponder a un *conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente entrelazados entre sí, acerca de una ciencia o materia*,³ pues son simplemente reglas que surgen de la costumbre y no son dictadas por la sociedad en su conjunto. Otro problema constatable es que no existe un solo derecho consuetudinario, sino que en

virtud de la misma diversidad las prácticas denominadas ancestrales o por costumbre son distintas de acuerdo a la etnia o circunscripción territorial donde se aplican.

Adicionalmente, parecería que los usos y prácticas denominadas como ancestrales no son en sí mismas anteriores al ordenamiento jurídico del Estado moderno y más bien parece que surgen paralelamente al mismo, por ello, un estudio cuidadoso nos puede mostrar que ciertas prácticas son idénticas a las realizadas en épocas coloniales.

Por su parte, el *derecho positivo* es aquel que se manifiesta a través de leyes escritas y otros cuerpos normativos redactados en términos jurídicos propiamente tales. Para ciertos tratadistas consiste en el *derecho vigente; el conjunto de leyes no derogadas*,⁴ aquel que está vinculado al poder estatal. El derecho positivo no sólo tiene una vinculación formal con el Estado sino que también es un derecho que ha surgido, en teoría, en base de una legitimidad emanada de su funcionalidad, lo que le permite hacer confluir en sí de manera armonizada a la fuerza y el poder. El Estado social y democrático de Derecho es un Estado en el cual la norma tiene imperio ya que confluyen en sí la validez, la vigencia y la legitimidad. La pregunta surge: ¿es capaz el derecho consuetudinario de insertarse de la misma manera en un Estado de Derecho?

La forma más corriente de diferenciar el derecho consuetudinario del positivismo es que este último es escrito. Desde la perspectiva del monismo jurídico, éste resulta ser el único derecho válido por ser el expedido por el Estado a través de sus instituciones a las que la misma ley inviste de la facultad para crearlo y modificarlo.

Sin embargo de lo expresado, algunos prefieren ignorar o negar la validez del derecho consuetudinario, por considerar que sólo la norma escrita y codificada, o sea, el derecho positivo, merece su atención, desconociendo así la pluralidad jurídica constitucionalmente reconocida. De ahí que con frecuencia *se estima que el Derecho consuetudinario es un derecho de menor jerarquía que el Derecho escrito o se piensa que el Derecho consuetudinario no puede ser recogido y recopilado en documentos escritos*.⁵ Esto sería como afirmar que el *common law* propio de los países anglosajones es de menor rango que el derecho escrito de esos mismos Estados.

Esta visión lleva de cierta forma a pensar en el derecho consuetudinario como un derecho *negativo* por separarse contundentemente de la característica básica del positivismo. Así mismo podría entenderse que el derecho consuetudinario, al no estar vinculado al poder estatal, es propio de sociedades que carecen de Estado u operan sin referencia a éste.

Todas estas diferenciaciones hacen que se distingan igualmente dos esferas de administración de justicia: una

consuetudinaria, que se aplica en el contexto comunal de cada pueblo por las autoridades propias del lugar; y otra que llamaremos *ordinaria*⁶ que guarda relación con las normas del derecho positivo y que es conducida por autoridades nombradas por el Estado y especializadas para realizar esta labor.

Con estos antecedentes, se puede explicar el por qué se ha hecho común identificar al derecho indígena como derecho consuetudinario. En efecto, la propia Constitución asemeja los términos y conceptos al aceptar la aplicación de las normas comunales basadas en las *costumbres o derecho consuetudinario* de los pueblos indígenas. Cuando se analiza el fenómeno desde el punto de vista jurídico, se insiste firmemente en que las regulaciones que rigen a los pueblos indígenas se han transmitido de generación en generación vía tradición oral, y no constituyen derecho ni fuente de obligaciones, salvo cuando el derecho positivo se remita expresamente a él. Las autoridades indígenas tampoco tienen un reconocimiento oficial para el desempeño de sus funciones, salvo, en la actualidad, en el ámbito interno de sus comunidades, pero no son funcionarios nombrados por el Estado.

La visión antropológica y sociológica sobre el tema distingue dos áreas que se relacionan pero son autónomas: derecho y sociedad. Se diferencia el ámbito de lo estrictamente legal del conjunto de costumbres y normas de comportamiento y de control social, y se ha tratado de ir más allá al pasar de la visión de costumbres y tradición a hablar de *derechos*. No obstante, la línea demarcatoria sigue siendo muy sutil o difícil de determinar, razón por la que las controversias y debates son permanentes.

Preferimos compartir el criterio de que la diferenciación básica entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario es la forma de su creación: el primero surge por encargo de la propia ley y se reduce a escrito para su difusión y conocimiento; el segundo va naciendo conforme los pueblos buscan dar solución a los conflictos que se les presentan y puede recogerse en documentos escritos o no. En este sentido, el derecho consuetudinario está en permanente renovación, no es estático ni recae en lo caduco como sucede con la legislación positiva vigente que en algunas ocasiones resulta contradictoria con la realidad actual. El beneficio práctico que podemos avisar no lo es tal cuando se trata de normas de carácter penal, en las cuales la exigencia de la vigencia de los principios de legalidad y lesividad constituyen la piedra angular para el respeto básico de los derechos fundamentales.

No obstante, y corroborando la vitalidad del derecho consuetudinario vemos que se ha visto sometido a un constante proceso de absorción por parte del derecho positivo, transformándose hasta cierto punto en derecho escrito. Esto también implica que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo, e incluso ser fuente primaria de aquél como de hecho lo es.

Por lo expuesto, es nuestro convencimiento que concebir y entender el derecho indígena exclusivamente como derecho consuetudinario, es un criterio reduccionista del mismo. Visto desde otro punto, el derecho consuetudinario no es privativamente indígena, puede hablarse de tantos derechos consuetudinarios cuantas sociedades y culturas existan.

Incluso, se puede concluir, como lo hace Diego Iturralde, que el derecho consuetudinario indígena -en América

Latina- no es más que la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho positivo nacional a su manera.⁷

No se debe reconocer al derecho indígena sólo en virtud de ciertos usos y costumbres, por más ancestrales que éstos sean, o sólo en relación al reconocimiento por parte del Estado a través del derecho positivo. Debe hacérselo también en función de las características propias del pluralismo jurídico,⁸ que surge y se impulsa justamente con el ánimo de eliminar expresiones tales como usos y costumbres, derecho consuetudinario, costumbres jurídicas y dejar de pensar en la resolución de conflictos simples en el ámbito indígena.

En definitiva, de lo que se trata es de reconocer la existencia de varios sistemas jurídicos, no sólo a través de una declaración oficial y que responde, hasta cierto punto, a un compromiso político frente a la historia del indigenismo en el país, sino buscando mecanismos para articularlos hacia su aplicación dentro de las jurisdicciones y competencias específicas.

II. Los procesos de codificación del Derecho Indígena

Como hemos venido sosteniendo, el derecho indígena no es sólo derecho consuetudinario o un conjunto de usos y costumbres no escritos transmitidos oralmente desde tiempos ancestrales. En Ecuador, el reconocimiento formal de la capacidad jurídica de los pueblos indígenas y sus autoridades⁹ ha estimulado un renovado interés, sobre todo por parte de las organizaciones indígenas, hacia algún tipo de *formalización* de sus normativas propias.

No sería exacto afirmar que es a partir de las reformas constitucionales de 1998 que se ha iniciado un proceso de *escrituración* del derecho indígena. Los estudios de caso, como metodología más apropiada para analizar el caso indígena, nos han demostrado que existen y se conservan al interior de las comunidades indígenas, fuentes escritas de información para conocer las normas que les rigen, sus formas de organización, de control social y de ejercicio de la autoridad.

Por citar un ejemplo, las comunidades de La Compañía, en la provincia de Imbabura, y San Francisco de Chibuleo, en la provincia de Tungurahua, regulan sus actividades a través de reglamentos internos¹⁰ que, en uno y otro caso, han sido reformulados en los últimos años por las asambleas comunales, especialmente los capítulos referidos a sanciones y penas por motivo de incumplimiento de los deberes comunitarios. Además están sometidos a revisiones anuales para su permanente actualización.

Este instrumento jurídico es utilizado para el manejo propio y aplicación de la justicia por parte de las autoridades comunales; regula la legalización y repartición de tierras, pasando por las tarifas de transporte de la comunidad a la capital de provincia y terminando con la regulación de la venta de bebidas alcohólicas.

El impacto y la aplicación del reglamento trasciende inclusive los límites de la comunidad, ya que otras cercanas que no disponen de este instrumento acuden en búsqueda de orientación y apoyo para resolver sus conflictos.¹¹

No se deben dejar de lado las actas que se levantan tras las reuniones de la asamblea comunal o de los directivos,

que pueden tratar de informes periódicos, sobre la realización de alguna minga, o sobre la imposición de alguna sanción a los infractores en caso de no haber llegado a un acuerdo amistoso entre las partes.

Toda esta base de datos normalmente es custodiada por el secretario de la comuna, constan las firmas de las autoridades, y, de ser el caso, de las partes intervinientes. Hay que destacar que en la mayoría de las veces, estos documentos se redactan en castellano, quedando la lengua propia reservada para las exposiciones o alegatos verbales.

Las resoluciones de las asambleas comunales se las da a conocer comúnmente por dos vías: la oral, en la propia sesión; y escrita, mediante carteles que se fijan en los lugares más transitados. Este es también un fiel reflejo de la complementación de lo oral con lo escrito en las vidas de las comunidades.

Distinto es el caso de los estatutos de las comunidades que se registran en los Ministerios del ramo correspondiente. Con ello, las comunidades logran el reconocimiento oficial y la consecuente personalidad jurídica, pero no son instrumentos que rigen sus actividades;¹² es el cumplimiento de una obligación estatal que les viene legalmente impuesta.¹³

Pero, ¿para qué reducir a escrito las normativas indígenas? En esencia, la justificación es que se codifica - en el sentido de dotar de expresión y ordenar - esas costumbres, o las normas que entrañan, para favorecer su preservación, su aplicación y su reconocimiento por parte del conjunto social. Esta alternativa hace que la costumbre adquiera ciertos niveles de formalización jurídica.

En este sentido entonces reducir a escrito no es, como podría pensarse, desnaturalizar el derecho indígena, pues ya hemos visto que si bien su fuente principal son los usos y costumbres y la tradición oral, no son los únicos elementos que lo constituyen. El avance importante que se plantea, es entonces, el reconocimiento que el derecho denominado como consuetudinario no es un derecho *antiguo* sino un algo vital, real y en proceso de unificación.

Lo que se discute, sin embargo, es el fondo mismo que guía este proceso. A decir de Assies, aún cuando el reconocimiento del pluralismo jurídico se entiende generalmente como un elemento que contribuye a empoderar (empower) a los pueblos indígenas, no se debe descartar tampoco la posibilidad de que sea otro aparato más de la tecnología del poder, de la dominación y de la domesticación.

De las normas sobre pueblos indígenas que hallamos dispersas en varios cuerpos legales, se deriva un conjunto de derechos, obligaciones y principios procedimentales que configuran lo que Iturralde llama un estatuto *particular de los pueblos indígenas del Estado*.¹⁴ Con este antecedente, se despliegan esfuerzos por alcanzar la promulgación de un cuerpo suficientemente amplio de legislación especial que provea a los pueblos indígenas de un marco de protección eficiente y suficiente en todos los campos de su interés.

En este contexto, la dirigencia indígena y demás actores sociales sumergidos en el tema, han visto la necesidad de contar con leyes especiales que regulen tópicos tan complejos como los relativos a la administración de justicia y las circunscripciones territoriales indígenas.

Son dos los proyectos de ley que actualmente están en conocimiento de la Comisión de Asuntos Indígenas del

Congreso Nacional: la Ley de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas y la Ley de Administración de Justicia Indígena.

El primer proyecto,¹⁵ en líneas generales, parte por reconocer al Ecuador como un Estado plural dentro del cual se contempla la existencia de trece nacionalidades y los pueblos que pertenezcan a cada una de ellas. Entre los derechos que se establecen en el proyecto constan, entre otros, la conformación de su estructura orgánica interna; el derecho a rescatar, mantener y promover la cultura, formas de gobierno, territorio, vigencia de formas sociales, costumbres, usos, lengua y pensamiento; el derecho a participar con fuerza decisoria en la conducción y orientación del sistema educativo y en la promoción de la cultura. El tema de administración de justicia no se trata ampliamente, tan sólo se determina, de manera categórica, que el Estado reconoce la validez y obligatoriedad de las decisiones que adopte la autoridad indígena en el ejercicio de las facultades de gobierno, administración y justicia que les atribuya su derecho propio o consuetudinario.

El segundo proyecto fue elaborado por un grupo de investigadores de la Universidad Andina Simón Bolívar - Ecuador, partiendo de las disposiciones constitucionales y del Convenio 169 de la OIT que promueven el compromiso de asegurar a los pueblos, que se autodefinen como nacionalidades indígenas, el derecho de resolver los litigios que se suscitaren al interior de ellos, de acuerdo con su derecho propio y por sus autoridades nacionales. Son 20 artículos que tratan sobre las funciones de la autoridad indígena, la jurisdicción y competencia en que se basa su accionar, la resolución de conflictos entre indígenas, entre indígenas y no indígenas y entre diferentes colectividades.

A decir de los realizadores del proyecto, éste resulta ser el medio más efectivo para presentar la información acerca de la administración de justicia indígena ante los jueces que dependen de ella en la toma de decisiones y así facilitar la coordinación de los sistemas indígena y positivista.

A manera de corolario queda planteado un cuestionamiento: el reconocimiento del derecho indígena, a través de su codificación, presenta la desventaja precisamente de perder su naturaleza dinámica y flexible y de convertirse en incompatible con los requerimientos de la realidad que se viva. De ahí que es conveniente, para ciertos casos, conservar y desarrollar los procedimientos orales de solución de conflictos. La codificación de sus normas propias no debe ser sino una sinopsis de sus formas de administrarse y regularse y la manera en que se compatibilizan con el derecho estatal.

III. Hacia la armonización con el Derecho Estatal

Los procesos de codificación o *positivización* del derecho indígena responden sin duda a la inserción del concepto de pluralismo jurídico que implica, como hemos advertido, el reconocimiento de la coexistencia de varios sistemas legales dentro de un mismo espacio geopolítico. Es también, a nuestro entender, el estadio obligatorio al que se llega en virtud de la disposición constitucional de compatibilización de las funciones de justicia por vía legal.

No obstante, se abre aquí una suerte de paradoja: por un lado, los pueblos indígenas han reclamado y reclaman dere-

cho a la igualdad ante la ley y el Estado, y, a su vez, demandan un tratamiento diferente, el derecho a la especificidad, a la diferencia, al goce de sus tradiciones y culturas propias. Es un doble reclamo que deberá encontrar su respuesta en el grado de armonización de la legislación estatal con la comunal.

El artículo 191 de la Constitución en su inciso cuarto determina con claridad que la ley hará compatibles las funciones de justicia de las autoridades indígenas con aquellas del sistema judicial nacional, todo ello enmarcado dentro de la noción de unidad jurisdiccional.

Se fijan además los límites dentro de los cuales habrá de aplicarse el derecho propio de los pueblos indígenas:

- será respecto de conflictos internos;
- se ejercerá siempre y cuando no sea contrario a la Constitución y las leyes.

Si bien el derecho indígena se justifica por sí solo y no requiere de reconocimiento oficial para establecer su existencia, su inclusión en la Constitución del Estado hace que deba someterse al derecho positivo por cuanto de éste proviene prácticamente su reconocimiento.

Por ello ha de entenderse que para no contradecir los principios estatales, el derecho indígena tiene que adaptarse al nacional, y ello ha implicado, en el caso ecuatoriano, reducirlo a la resolución de simples conflictos o *problemas*¹⁶ que se vivan al interior de las comunidades.

El segundo criterio para la completa armonización de ambos sistemas es la imposición de límites para la aplicación del sistema jurídico indígena: las leyes, la Constitución, e implícitos los derechos humanos.

Sobre este tema, el ejemplo colombiano plantea la interesante noción de los mínimos jurídicos, entendidos como aquellos límites básicos que no se pueden vulnerar en la administración de justicia indígena. El derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser esclavizado y el derecho a un debido proceso constituyen referentes importantes. Su observancia incluso obligaría a modificar penas y sanciones propias de ciertos grupos indígenas que siguen siendo infamantes y denigrantes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, a más de significar otra fuente de la que nace el derecho indígena, en sus sentencias busca maximizar la autonomía indígena dentro de los límites de la tradición viva, por un lado, y un núcleo de derechos humanos fundamentales, por otro.

Respecto de los derechos humanos, mucho se ha discutido sobre su carácter *universal*.¹⁷ Por un lado, hay quienes aducen que estos derechos corresponden al mundo *occidental* y nada recogen de los pueblos indígenas puesto que *no entienden el espíritu o criterios de fondo con que funciona cada sistema*.¹⁸ Mal entonces, podría reclamarse que las formas de administración indígenas se condicionen también a este espectro hasta cierto punto desconocido por las comunidades.

En el otro extremo, una forma de observancia de los derechos humanos indígenas ha sido el reconocimiento de los derechos étnicos y culturales y el respeto a las costumbres jurídicas indígenas por parte de la sociedad nacional y sus aparatos legales y jurídicos. Recorriendo la lucha de los pueblos indígenas para lograr el reconocimiento de sus derechos, se percata que una de las principales armas para

ellos ha sido precisamente la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos. Es decir, hasta ahora en los hechos, lo universal ha contribuido a defender también lo específico de los pueblos indígenas más que a frenarlo.

Ante esta disyuntiva, varios tratadistas prefieren manejar el criterio de *dignidad humana*, como una categoría que abarca un extenso conjunto de derechos humanos que, a primera vista, son universales pero permiten variaciones y excepciones locales.

Profundizando más en el asunto, el conflicto entre derecho positivo y derecho consuetudinario afecta la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.¹⁹ Uno de los problemas más frecuentes a los que se enfrentan quienes administran la justicia en las zonas indígenas, es el desconocimiento de las leyes por parte de los indígenas.¹⁹ El problema se agrava cuando se acude a las instancias nacionales porque se da un problema de indefensión antes que un problema de mala o errónea aplicación de la ley.

Ante esta situación, varias son las comunidades que a través de sus reglamentos internos impiden expresamente que sus comuneros soliciten la intervención de las autoridades judiciales del Estado para la solución de sus conflictos. Se debe en gran parte a la falta de confianza en el sistema, al atropello de que son objeto por razón del discrimen, del lenguaje, del nivel cultural, y, evidentemente, por el desconocimiento de un sistema que les resulta complejo, lento, engorroso, burocrático y corrupto.

En definitiva, la intención de recurrir a la armonización de los dos sistemas jurídicos es con visos de simplificar los procesos de convivencia del derecho positivo, per se, con el derecho consuetudinario indígena. Lo que se pretende es facilitar las tareas de hacer justicia y de coordinar el sistema nacional con los sistemas indígenas estructuralmente muy diferentes, sobre todo en caso de surgir discusión de competencias.

Es imprescindible marcar lineamientos respecto de la jurisdicción y competencias en las que habrán de moverse las autoridades oficiales y las indígenas. Del mismo modo, es necesario aclarar cuáles serán los mecanismos a emplearse para resolver conflictos que, si bien ocurren dentro de sus territorios, implican la participación de no indígenas. O, en otro caso, cómo habrá de procederse cuando un indígena comete una infracción fuera de su comunidad. Estas son las interrogantes que a nuestro criterio deben ser objeto de un profundo análisis y consiguiente coordinación.

En el mapa del pluralismo jurídico, donde confluyen varios sistemas legales y de resolución de conflictos, *lo difícil es reconocerlos, es decir, tratar de conciliar sistemas de valores eventualmente incompatibles, sin que, en último término, se consagre la prevalencia de alguno*.²⁰

Es cierto que el derecho indígena logró reconocimiento oficial pero también es cierto que muy poco se sabía acerca de lo que se estaba reconociendo. En su discusión del reconocimiento del derecho indígena en los países andinos, Raquel Yrigoyen²¹ distingue entre el *objeto* del reconocimiento y respeto (por ejemplo, procedimientos y normas, autoridades y funciones jurisdiccionales propias), el *titular* (o sujeto) del derecho (por ejemplo, las comunidades o pueblos indígenas), y la delimitación de las *competencias* (territoriales, materiales y personales). Esto sugiere una delimitación

empírica de los sub-campos a través de la definición del objeto del reconocimiento y del sujeto/titular de derechos, por una parte, y, por otra, mediante la definición de competencias. Los dos primeros elementos señalan una dimensión principalmente sociológica/institucional, mientras que la delimitación de las competencias apunta hacia la dimensión

jurídica. La delimitación en todas estas dimensiones es, más que nada, una cuestión de la negociación política-jurídica.

Notas

1. Art. 191, inciso 4to., Constitución Política del Ecuador, agosto 1998.
2. *..este es un problema general de los Estados que tuvieron que constituirse políticamente antes de que tuvieran identidades nacionales claras*, Manuela Carneiro da Cunha, *El concepto de derecho consuetudinario y los derechos indígenas en la nueva constitución del Brasil*, en *Entre la Ley y la Costumbre*, R. Stavenhagen y D. Iturralde, pág. 303, México, 1990.
3. Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*.
4. Cabanellas, Ob. Cit.
5. Trujillo, Julio César, *Justicia Indígena en el Ecuador*, pág. 12, UASB, 2001.
6. A lo largo del artículo se utilizarán indiscriminadamente los términos *administración de justicia ordinaria, estatal u oficial*.
7. Iturralde, Diego, *Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley*, México, 1990.
8. "Existen desacuerdos entre los especialistas con respecto a la naturaleza del derecho consuetudinario. Como ya hemos mencionado, la idea simple de que el derecho consuetudinario existe como un conjunto coherente de normas y reglas no escritas, anterior y distinto al derecho positivo estatal, no es admitida en la actualidad. Es preciso reconocer que la idea misma del derecho consuetudinario surge en el momento en que las sociedades europeas establecen su dominio colonial sobre pueblos no occidentales y tratan de imponer su propio derecho a los pueblos sometidos. En otras palabras, la relación entre el derecho occidental (colonial) y el (o los) derecho(s) consuetudinario(s) es históricamente una relación de poder entre una sociedad dominante y una sociedad dominada; *Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, Rodolfo Stavenhagen, pág. 33, México 1990.
9. Ver también el numeral 7 del artículo 84 de la Constitución Política.
10. Reglamento Interno de la Comunidad de Chibuleo, aprobado en el III Congreso Inti Taita, 1993; Reglamento Interno de la Comuna La Compañía aprobado en febrero de 1998.
11. Para mayor ilustración, ver *Formas Indígenas de administrar justicia: Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, Fernando García con la colaboración de Vanesa Saltos, FLACSO ECUADOR, Quito, 2002.
12. Como afirma Assies, en *La Oficialización de lo no oficial: ¿Re-encuentro de dos mundos?*, Chile, 2000, pág. 2, "esa codificación y formalización vinieron como respuesta a las intromisiones del Estado y es mediada por "agentes externos".
13. Desde 1937 rigen la Ley de Comunas y el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas que se constituyeron en formas jurídicas mediante las cuales el Estado trató de incidir en la vida de los pueblos indígenas.
14. Iturralde, Diego, Op. cit., pág. 55. Otras legislaciones denominan el tema *jurisdicción o fuero especial indígena*, como acontece en el caso colombiano.
15. Los puntos de debate que han surgido hasta el momento sobre este proyecto están relacionados con el empleo del término *nacionalidad*: una corriente sostiene que con ello se reconocería la existencia de un país dentro de otro, mientras que la contraparte indígena sostiene que la expresión se refiere al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural existente al interior de la nación ecuatoriana. Otro tema de discusión es el relativo al manejo de los recursos naturales: el proyecto establece normas para el manejo pleno de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios; en contraposición, un grupo de legisladores considera que los indígenas no deben tener control total sobre tales recursos.
16. Al respecto acudir a *Formas Indígenas de administrar justicia: Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, García y otros, pág. 30: "En el desarrollo de la investigación hemos denominado a la ocasión social susceptible de activar la justicia indígena como trasgresión, conflicto o "problema", entendidos como el rom-

Notas

- pimiento temporal del orden social y cultural establecido. Los principales "problemas" identificados en las comunidades analizadas son de diferente tipo y naturaleza. Los hemos agrupado como problemas relacionados con asuntos familiares, sexuales, sociales, de la propiedad y contra la vida".
17. Las concepciones universalistas plantean el carácter absoluto de los valores jurídicos y de las garantías generales de todos los derechos humanos, los cuales serán idénticamente aplicables y exigibles en cualquier contexto cultural.
 18. Albó, Xavier, *Derecho Consuetudinario: Posibilidades y Límites*, Bolivia, 2000.
 19. Stavenhagen nos dice que *Como todo jurista aprende en la escuela, el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, pero la aplicación rígida de esta máxima conduce con frecuencia a grandes injusticias... Ambos extremos son igualmente violatorios de los derechos humanos de los indígenas: la aplicación rígida de leyes cuando éstas no solamente no son comprendidas o son ignoradas, sino cuando con frecuencia no tienen significado alguno en el contexto de la cultura local; o bien, en el otro extremo, declarar al indígena incompetente o incapaz, es decir, despojarlo de sus derechos de ciudadanía.*
 20. Wray, Alberto, *El problema indígena y la reforma del Estado*, en *Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado*, pág. 57, Quito, 1993.
 21. Irigoyen, Raquel, ponencia presentada con ocasión del XII Congreso Internacional de Derecho Consuetudinario y Antropología Jurídica, Arica, Chile, 2000.
-