

LA JUSTICIA INDÍGENA Y EL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR

EL CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA

Eduardo Díaz Ocampo¹

Alcides Antúnez Sánchez²

Fecha de publicación: 01/05/2016

Sumario: Prólogo. 1. Una mirada a la Constitución de Ecuador y el reconocimiento al derecho indígena dentro del haz de derechos humanos. 2. La justicia indígena. Algunas consideraciones generales. 3. La justicia indígena y el reconocimiento dentro del haz de derechos fundamentales. 4. El derecho indígena dentro de la Constitución del Ecuador. 5. El derecho indígena y la pedagogía social como vías para la difusión de los derechos ciudadanos reconocidos en la Constitución de Ecuador. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

En la contemporaneidad la sociedad enfrenta nuevos retos y perspectivas en correspondencia con la complejidad y diversidad del contexto multicultural en que se inserta, lo cual exige la necesidad del perfeccionamiento del vínculo social y cultural para solucionar el paradigma actual de los pueblos indígenas, en la que se reconozcan los principios de justicia frente al pluralismo jurídico. En una sociedad multicultural, como es el caso del Ecuador, se requiere adoptar nuevos enfoques que solucionen la referida problemática. Desde esta consideración el presente trabajo tiene como objetivo Establecer principios doctrinarios sobre los cuáles debe sustentarse la armonización en la justicia ordinaria y la justicia indígena. Este análisis se elabora a partir de la necesidad de brindar alternativas de

¹ Universidad Técnica Estatal de Quevedo. Ecuador.

² Universidad de Granma. Cuba.

formación en la justicia jurídica enmarcadas en una pedagogía social que permita educar para la defensa de los principios de justicia y respeto cultural a los pueblos indígenas, se abordan categorías jurídicas y se resignifica la necesidad de establecer un orden jurídico en la sociedad, que contribuya a alcanzar niveles superiores de oportunidades sociales para los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: justicia, contexto multicultural, orden jurídico, formación.

ABSTRACT

The society confronts new challenges and perspectives in mail with complexity and diversity of the multicultural context in that it is inserted in contemporaneity, which demands the need of the perfecting of the social and cultural link to solve the present-day paradigm of the indigenous towns, in the one that the beginnings give recognition to themselves of Justice in front of the juridical pluralism. In a multicultural society, as the case comes from the Ecuador, it is required to embrace new focuses that solve the referred problems. Establishes aims at the present work from this consideration doctrinaire beginnings on them the harmonizing in the provincial courts and the indigenous justice must hold which ones itself. This analysis becomes elaborate as from the need to offer alternatives of formation in the juridical justice delimited in a social pedagogy that you allow to educate for the defense of the beginnings of Justice and I respect the indigenous towns culturally, they discuss juridical categories and himself resignifica the need to establish a jurisprudence in the society, that it contribute to catching up with superior levels of social opportunities for the citizens.

KEY WORD: justice, multicultural context, legal, training.

PRÓLOGO

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

Las prácticas culturales indígenas, las múltiples justicias que los pueblos han construido no tienen el halo de una utopía universal, constituyen testimonios de que otro mundo es posible, otra lógica de convivencia y de organización social, plasmada en los conceptos ancestrales de *Sumak Kawsay* o *Suma Qamaña*, y del *Buen Vivir*.

Al final de la última década del pasado siglo, Ecuador fue uno de los dos países de América Latina que pasaron por toda una serie de transformaciones constitucionales más profundas en el curso de movilizaciones políticas protagonizadas por los movimientos indígenas y por otros movimientos y organizaciones sociales y populares de conjunto con la nación de Bolivia. Es por ello, que se reconoce que la Constitución del Ecuador contiene en sí embriones de una transformación paradigmática del Derecho y del Estado moderno, hasta el punto de resultar legítimo hablar de un proceso de refundación política, social, económica y cultural. Vicisitudes particularmente visibles y graves en el caso de la justicia indígena y, en virtud de ello, la justicia indígena es uno de los temas más reveladores de las contradicciones de la transición política en Ecuador. Por un lado, la justicia indígena, la que al contrario de la plurinacionalidad, no es un proyecto, algo por construir, es una novedad.

La justicia indígena hasta hoy aceptada por el canon constitucional moderno como algo inofensivo, se convierte ahora en la cara más visible y, por tanto, más amenazadora del proyecto plurinacional. Siendo la cara más visible y amenazante, es también la más vulnerable porque su práctica sobre el terreno la expone a interpretaciones hostiles y no carentes de prejuicios por parte de los adversarios de la plurinacionalidad. De modo que, en la justicia indígena, respetando circunstancias de tiempo y lugar se aplican los principios criminológicos, y en especial los victimológicos, donde las sanciones van orientadas a la reparación de las víctimas, es decir, el ofendido con heridas en su cuerpo tiene derecho a que el responsable pague las curaciones y si por motivo de las mismas heridas no puede trabajar el infractor debe cubrir la manutención de la familia de la víctima

El pluralismo jurídico encuentra su raíz no en distinciones teóricas sino, por el contrario, en la imperiosa necesidad de dar respuestas a la

concepción monista del Estado, en donde se identifica a éste con la nación, para admitir que puede existir un Estado con multiplicidad de naciones. Empero al producirse una ruptura con la concepción clásica de que sólo el Poder Legislativo está legitimado para la producción de normas, y también se considera como legítima la producción normativa ubicada en el seno de los pueblos indígenas, lo que produce un cambio radical en la conformación de los Estados modernos. El orden jurídico nacional no sólo se conforma ahora con las normas (generales o concretas) emitidas por las instancias mencionadas, sino también por las comunales.

Desde esta óptica, es la propia realidad la que impulsa la necesidad de regulación de una convivencia que en muchos aspectos es forzada y no exenta de tensiones. Sólo con un tratamiento despojado de simulaciones será factible alcanzar una unidad fundada en el respeto y la tolerancia de otros modos de vida. Es en el nivel normativo es en donde se recepta la pluralidad. No se crea nada nuevo, sólo se reconoce lo ya existente y en la búsqueda del respeto a la diversidad, es que se integra el Estado con la Nación, encontrando vías de comunicación entre el derecho indígena y el derecho oficial, que no signifique la subordinación de uno a otro, sino por el contrario, la coexistencia armónica de múltiples sistemas jurídicos en un mismo ámbito, en donde uno de los pilares de genuinas democracias deliberativas sea el diálogo comprometido de los distintos actores que la componen.

Tomar en serio la protección de las minorías étnicas, es admitir la concepción de un Estado pluralista. Y construir un Estado pluralista es también aceptar el desafío que representa la existencia de pluralismo jurídico y las consecuencias que se derivan de él. Por otra parte, el propio Estado a lo largo del siglo fue asumiendo nuevas funciones que modificaron su arquitectura institucional. Dado que estas modificaciones no siempre se hicieron con el fin de mantener la coherencia de la acción estatal, la unidad del derecho fue sacudida.

La profesionalización de la formación y de las funciones jurídicas la consideró como una expresión de la autonomía del Derecho y simultáneamente el garante de su preservación. Señalaron que esta teoría se caracteriza por su carácter transdisciplinar, su distinción de tres sistemas, su percepción del sistema social como un sistema diferenciado en las sociedades modernas y el carácter auto-referencial o autopoietico de los mismos. El artículo realiza un análisis de la justicia indígena en Ecuador, asociada al pluralismo jurídico a partir del haz de derechos reconocidos en el nuevo constitucionalismo en América Latina, a partir de que las naciones de Ecuador y Bolivia han sido las primeras en conceder derechos a la madre naturaleza.

1. UNA MIRADA A LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR Y EL RECONOCIMIENTO AL DERECHO INDÍGENA DENTRO DEL HAZ DE DERECHOS HUMANOS

La Constitución del Ecuador, reconoce los derechos humanos a los pueblos indígenas frente al pluralismo jurídico. Se constata como desde el año 1830 han existido veinte constituciones políticas del Estado, pero pocas o ningunas han considerado justas las aspiraciones de los pueblos y nacionalidades indígenas y con razones y propuestas, han reclamado al Estado y a los gobiernos de turno el reconocimiento de sus derechos como ciudadanos. Es la Constitución de la República de 2008, aprobada en Montecristi, la que reivindica y ratifica los derechos indígenas y la independencia jurídica al interior del Estado Ecuatoriano. Este reconocimiento dentro de su propio ordenamiento jurídico, permite que los miembros de las circunscripciones territoriales vivan en armonía y paz bajo un control social desde la misma comunidad. Al reconocerse el Estado plurinacional en el artículo 1, en este se señala... “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico el Ecuador es un estado unitario y plurinacional*”...

El Estado reconoce la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianas quienes poseen sus propias costumbres, lenguaje, y tradiciones ancestrales y las reconoce como naciones, esto con la finalidad de procurar el efectivo goce de sus derechos como ciudadanos parte del Estado y también garantizar del desarrollo de su cultura en concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, reconoce una serie de derechos colectivos para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas entre los cuales se encuentra también el derecho a aplicar sus prácticas tradicionales para la solución de los conflictos dentro de sus comunidades.

Así las cosas, MATTEUCCI (1997) reconocer el derecho consuetudinario, según subrayan los especialistas en la temática, ha sido históricamente reconocido e integrado en los sistemas jurídicos occidentales -bajo sus respectivas designaciones nacionales: *common law*, *droit coutumier*, *Gewohnheitsrecht*-, hecho que se evidencia especialmente en la tradición jurídica de Inglaterra donde los jueces son considerados conservadores y depositarios de una ley común que, incluso, pueden imponer limitaciones al poder legislativo.

El artículo 171 de la Constitución del Ecuador consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena. En tal sentido, el texto constitucional 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... el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.”

Según DE SOUSA SANTOS (2012), cualquier orden social que dé cuenta de retórica, violencia y burocracia, puede ser considerado como derecho. Al hablar de justicia indígena o Derecho Indígena, se refiere a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

Como ya se había referido, la justicia indígena se fundamenta en la costumbre, o sea, en el derecho consuetudinario que se enfrenta de manera cotidiana a la justicia ordinaria, y tiene como base el Derecho Romano expresado en códigos denominados como parte del Derecho Positivo. De acuerdo al contexto descrito se precisa entonces considerar como en la justicia indígena el castigo por la violación de la norma tiene un carácter sanador y de purificación, cada castigo físico tiene su significado de purificación, en sentido general, la justicia indígena en la práctica tiene un sentido comunitario muy concreto.

Para esto, desde la cosmovisión andina, se aprecia la armonía con la naturaleza y con los miembros de la comunidad son dos circunstancias fundamentales para el desarrollo normal de la convivencia social. Los conflictos que se susciten dentro de sus comunidades rompen con este equilibrio, de manera que frente a un conflicto las autoridades buscan medidas para restablecer el equilibrio a través de una compensación o resarcimiento del daño además de ser un escarmiento para los demás miembros de la comunidad. Hoy se valora como se reconoce la denominación de la naturaleza-recurso a la naturaleza-madre tierra (como *sumak kawsay* o *suma qamaña* y otros conceptos afines). Aquí radica uno de los principales obstáculos para el reconocimiento de la justicia indígena como uno de los pilares del proyecto constitucional. La diferencia más sustantiva entre la interculturalidad en el ámbito del Estado-nación y la interculturalidad plurinacional está en que esta última incluye tanto las dimensiones culturales como las políticas, territoriales y económicas de la diversidad, señalado por autores como ACOSTA, Y GARZÓN LÓPEZ (2012).

En otras palabras, la diversidad plurinacional implica el reconocimiento constitucional de que hay varias formas, todas igualmente legítimas, de organizar la acción política, concebir la propiedad, gestionar el territorio y organizar la vida económica. Aunque de maneras y con énfasis diferentes, el reconocimiento de esta diversidad es notorio en las

constituciones de los dos países analizados, como paradigmas en la constelación de legalidades para cumplir con el principio de juricidad. Las sanciones y el procedimiento va acorde a la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ya que la vida en la comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad.

2. LA JUSTICIA INDÍGENA. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES

Desde los tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, donde la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios preceptos, con la finalidad de restablecer el orden y la paz social. En este contexto le corresponderá a la autoridad indígena como la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, los valores y principios comunitarios; principios estos fundamentales reconocidos en esta lengua como: *ama killa*, *ama llulla*, *ama shua*; solidaridad, reciprocidad y colectividad.

Empero dentro de la justicia indígena, sin embargo no existe una decisión de esta política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo como sujeto: "el pueblo indígena". Los autores consideran que debería codificarse el Derecho y la Justicia indígena en un solo cuerpo jurídico, motivado por los conflictos de jurisdicción y competencia que surgen en la materia penal, aun cuando esta justicia constituya un producto de un pueblo o comunidad indígena que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos y costumbres. Para poder analizar en que consiste este Derecho Indígena.

En el campo del Derecho la justicia indígena carece de un ordenamiento jurídico escrito en una ley que la tipifique y sancione, no existe un procedimiento de juzgamiento previsto en un código, norma jurídica, estatuto o reglamento; está basada únicamente en su derecho propio, consuetudinario, esto se debe a que la justicia indígena no se sustenta en un órgano especializado, ni se origina en una ley escrita, surge del seno de la comunidad indígena, emplea un procedimiento rápido de carácter público y colectivo expuesto en las asambleas comunales, cuya práctica es primitiva y en mucho casos se puede considerar exagerados, las autoridades y miembros de las comunidades indígenas en la aplicación del juzgamiento para resolver los conflictos internos de la comunidad utilizan formas y medios que para los mestizos, pueden resultar degradantes, arbitrarios y lesivos a la dignidad humana en varios casos.

Algunos conceptos de la justicia indígena señalan que las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena. Los autores consideran que es un aspecto muy innovador a como este derecho se regula en la legislación Ecuatoriana, este es un derecho logrado con el esfuerzo y lucha diaria de los pueblos indígenas, como se refiere en sus estudios académicos SÁNCHEZ BOTERO, GOMEZ (2002), OLIVA MARTÍNEZ (2004), MAÍZ (2006), Y LÓPEZ BÁRCENAS (2006)

Conforme a la Constitución del Ecuador, se establece una jurisdicción especial indígena, orientada a romper dos aspectos básicos en la relación Derecho, Estado e indígenas. Es romper el monismo jurídico para aceptar y reconocer el pluralismo jurídico, romper el imperialismo jurídico, de extender categorías, principios, reglas jurídicas obligatorias que han impuesto a lo largo de la historia a los pueblos indígenas. Indudablemente este reconocimiento está sujeto a un sinnúmero de interpretaciones respecto de lo que es una sociedad multicultural, donde impera el pluralismo jurídico.

En este ámbito, surgen conflictos aún no resueltos y que tienen que ver con los límites, la jurisdicción y competencia de la justicia indígena. No obstante estar provistas de este derecho, cuando se suscitan conflictos, las autoridades indígenas no cuentan con mecanismos ni procedimientos para hacer que los casos sean devueltos y solucionados en sus propias comunidades, surgiendo con ello un problema de competencia entre las autoridades de la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas.

Por ello, la aplicación de la justicia indígena, contiene una gran voluntad de avanzar en la justicia y la democracia, representando a la vez un serio peligro de que con ello se aliente el fundamentalismo indígena y con ello a darse una parcelación del país en cuanto a la administración de justicia que debería ser homogénea para todos los habitantes del país y esto porque la justicia indígena está anclada a una concepción étnica, una idea de una cultura autónoma que puede dar paso a un orden social independiente y a una justicia independiente.

Los autores ponderan que se deben respetar estas costumbres, el logro que significa el reconocimiento de la pluriculturalidad del Estado Ecuatoriano conlleva sin duda el respeto a la formas de organización social y de control del comportamiento de los miembros de los pueblos indígenas, la existencia de un pluralismo jurídico, la existencia de una justicia ordinaria y una justicia indígena independiente. Pero podrían generar un caos al momento de querer delimitar para cada caso, la competencia y jurisdicción dentro del ordenamiento jurídico.

La justicia indígena está garantizada en la Constitución del Ecuador, de manera legal y constitucionalmente se reconocen normas y procedimientos existentes en las comunidades indígenas, pero surge con ello el problema de la competencia que se pueden originar en algunos casos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, sin embargo para las personas que están de acuerdo con la justicia indígena creen que ella permite que las diversas colectividades indígenas puedan ser considerados como distintos, en función de generar procesos que permitan nivelar condiciones más equitativas y su real reconocimiento en la diferencia, cuyo objetivo central debe ser el de reconocer y respetar, en los hechos, las acciones y formas de vida particulares de los pueblos indígenas.

Este reconocimiento y aceptación a la justicia indígena en la Constitución, no puede llevar a que en las comunidades se lleguen a dar actos que atenten contra los principios propios de la misma constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, además debe existir una ley que dirima y delimite el ámbito de aplicación de la justicia indígena con la justicia ordinaria en el Ecuador.

Este adoctrinamiento convierte la lucha política en más compleja para todos los participantes. Los autores valoran como en el gobierno de RAFAEL CORREA en Ecuador como el de EVO MORALES en Bolivia, ambos estadistas tienen un discurso y una actuación política antiimperialista, ello les ha causado riesgos personales y políticos al frente de sus países. Valoramos que se trata de un antiimperialismo atípico que contradictoriamente o no permite adoptar, en el plano interno el neoextractivismo como parte integrante del modelo neoliberal de desarrollo y permite ganancias fabulosas a las empresas multinacionales, muchas de ellas norteamericanas, las que se muestran en desacuerdo con esta posición democrática en defensa del ciudadano. Es esta la situación que con algunas diferencias encontramos en los dos países citados.

Los autores justiprecian como la lucha entre los distintos modelos económicos es la lucha entre dos proyectos de país. Hoy los campos están enfrentados y las tensiones entre ellos no han dejado de crecer en este siglo XXI. El nuevo Estado (como viene siendo designada la actuación del Estado) y el neoextractivismo están en contradicción con la concreción de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador o con la aplicación de la Ley de los Derechos de la Madre Tierra tanto en Ecuador y en Bolivia dentro del nuevo constitucionalismo en América Latina o constitucionalismo verde como también se le denomina por estudiosos desde la ciencia del Derecho y en especial de la materia ambiental, de la talla de BRAÑES BALLESTEROS (1995) LORENZETTI (2014) BELLORIO CLABOT (2014) CAFERRATA (2014) DE BESA ANTUNES (2014).

Se trata en sí, de un enfrentamiento intenso que en ambos países tiene dos vertientes: una política-legislativa y otra judicial. La vertiente política legislativa se expresa mediante la disputa en torno a normas como la Ley de Consulta, el fallido intento de Ley de Aguas y la Ley de Minería en Ecuador; así como la Ley del Órgano Judicial, la Ley de Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria o la ausencia de una Ley de Consulta en Bolivia.

Los autores pudieron apreciar que ya desde la última década del pasado siglo XX hubo una tendencia semejante en las reformas constitucionales emprendidas por los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones: Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela, que hace comparables a dichos procesos.

GUDYNAS (2009), considera que el extractivismo incluye la explotación minera y petrolera, con una larga historia en América Latina. A partir de esas actividades se han nutrido las corrientes exportadoras, desempeñaron papeles claves en las economías nacionales, pero también han estado en el centro de fuertes polémicas por sus impactos económicos, sociales y ambientales, reconocido por YRIGROYEN FAJARDO (2003).

ACOSTA (2012) refiere que la evidencia reciente y muchas experiencias acumuladas permiten afirmar que la pobreza en muchos países del mundo está relacionada con la existencia de una significativa riqueza en recursos naturales. Sobre todo parecen estar condenados al subdesarrollo aquellos países que disponen de una sustancial dotación de uno o unos pocos productos primarios. Una situación que resulta aún más compleja para aquellas economías dependientes para su financiamiento fundamentalmente de petróleo y minerales.

Esta contradicción entre el modelo capitalista de Estado neodesarrollista y neoextractivista, frente al *sumak kawsay* o *suma qamaña*, tenderá a asumir formas más y más violentas en los dos países. ¿Cuál será el resultado de este enfrentamiento? Por ahora uno de sus rasgos más violentos que se evidencian es la criminalización de la política y de la justicia indígena. Las constituciones de Bolivia y de Ecuador establecen que la justicia indígena y la justicia ordinaria tienen la misma dignidad constitucional, son reconocidas en paridad. En ese sentido, se han definido formas de coordinación y de cooperación a fin de evitar sobre posiciones o contradicciones entre ellas. Son muchas las posibles coordinaciones, algunas referidas a las formas de relación, otras a los mecanismos e instituciones que las pueden concretar.

Estudios desarrollados en América Latina a partir de la segunda década del siglo XXI desde las ciencias jurídicas y en particular desde el Derecho Constitucional Ambiental realizados por CAFERRATA (2013), RINALDI (2013) Y VILLAVELLA ARMENGOL (2013) relacionados con la

técnica de introducir las políticas ambientales a partir del texto constitucional, confirman los derechos que le han sido otorgados a la naturaleza a través del texto constitucional en Ecuador y en Bolivia como contribución desde el Derecho Indígena. El desarrollo posterior que han tenido dentro de los derechos internos en la promulgación de Leyes Ambientales, de Responsabilidad Ambiental, de Fiscalías y Tribunales Ambientales, entre otras. Esto permite confirmar a los autores la convivencia de que estas dos justicias existen desde hace mucho, se fueron desarrollando a lo largo del tiempo múltiples formas de relación entre ambas. La experiencia comparada nos muestra que históricamente son posibles las siguientes principales formas de relación: la negación, la coexistencia a distancia, la reconciliación y la convivialidad.

Ante esta realidad la ecología desde los saberes jurídicos se asienta en el aprendizaje recíproco de los dos sistemas en presencia y en el enriquecimiento que de ello puede resultar para ambos. Con base en las discusiones contemporáneas sobre la administración de justicia en sociedades cada vez más complejas, en este análisis ÁVILA (2012), identifica varios aspectos en los que la justicia ordinaria puede aprender de la justicia indígena en el Ecuador. No es difícil imaginar otros aspectos en los que, de manera recíproca, la justicia indígena puede aprender de la justicia ordinaria.

Por otra parte, en lo que se refiere a la coordinación desde abajo nuestro estudio revela que la justicia indígena se ha enriquecido con algunas enseñanzas de la justicia ordinaria. Estos intercambios de soluciones jurídicas conducen a lo que he llamado inter legalidad e híbridos jurídicos. Los híbridos jurídicos, a su vez, son conceptos o procedimientos en los que es posible identificar la presencia de varias culturas jurídicas. El concepto de Derechos de la Naturaleza es reconocido como un híbrido jurídico.

El concepto de Derecho viene de la cultura eurocéntrica y del derecho moderno, pero su aplicación a la naturaleza, concebida como Madre Tierra o *Pachamama*, es una contribución desde la cultura andina originaria, este es su aporte dentro del nuevo constitucionalismo en América Latina (constitucionalismo verde). El uso de formularios y de actas en la administración de la justicia indígena puede ser considerado otro híbrido jurídico. Mediante el recurso a la escritura, la justicia indígena busca mejorar su memoria, registrar las reincidencias y evitar con ello dobles juzgamientos.

2.1 ¿QUÉ SE RECONOCE ENTONCES POR DERECHO INDÍGENA?

La conmemoración de la llegada europea a América, como un acontecimiento célebre según unos y nefasto de acuerdo con otros criterios

a los que los autores se adhieren, constituyó el escenario para el surgimiento de un movimiento de reivindicación cultural y autónoma por parte de los indígenas. A partir de definir que conocemos por Indígena, término que en sentido amplio se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, cuyo establecimiento en el mismo precede al de otros pueblos o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para tenerla por oriunda (es decir, originario de un lugar). Con el mismo sentido se utiliza, con mayor frecuencia, el término equivalente nativo, presente en expresiones como "idioma nativo".

También es habitual escuchar el utilizar términos como pueblos originarios, en sentido estricto y más habitualmente, se aplica la denominación indígenas a las etnias que preservan las culturas tradicionales no europeas. Con este alcance, se denomina indígenas a los grupos humanos que presentan características tales como: pertenecer a tradiciones organizativas anteriores a la aparición del estado moderno, y pertenecer a culturas que sobrevivieron la expansión planetaria de la civilización europea, naciones nativas o aborígenes.

La Organización de las Naciones Unidas, estima que existen más de 300 millones de indígenas que habitan en el mundo (5000 pueblos asentados en 70 países), (de los cuales entre 40 y 60 millones residen en América). Otros criterios dan una cifra de unos 350 millones de indígenas en todo el mundo, en algunos casos manteniendo sus formas ancestrales de vida. Entre ellos, los más destacados son los pueblos nómadas y en general aquellos pueblos que viven en sociedades tribales.

En muchas otras ocasiones se aprecia que producto a la discriminación de los pueblos indígenas, se han visto obligados a asimilar los patrones de vida occidentales, aunque sigan manteniendo ciertas tradiciones o el idioma. Son más de cinco mil pueblos con su propia forma de ver el mundo, sus particularidades culturales y lingüísticas y con una voluntad cada vez más fuerte de reivindicarlas y de sentirse orgullosos de ellas, a pesar de siglos de opresión y dominación cultural, política, económica y social por parte de grupos socioeconómicos más fuertes.

Para conocer el Derecho Indígena Ecuatoriano, es necesario profundizar sobre las relaciones de las ciencias como son la Antropología y el Derecho, ubicando la génesis de este último en la cultura, revisar la historia del movimiento socio-cultural-indígena, tratar de ubicar las instituciones jurídicas en los señoríos y el incario, analizar el Derecho indiano; y encarar la aparente confrontación que existe entre derechos individuales y colectivos, en la Ley de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas de esta nación de América Latina.

2.2 LOS INDÍGENAS AMERICANOS. VALORACIONES Y CRITERIOS EPISTEMOLÓGICOS

Los modernos indígenas son la población descendiente de la población originaria del continente. Dada su enorme diversidad, se les suele agrupar en “familias” de pueblos, que comparten una ubicación geográfica, algunos rasgos culturales y, en ciertos casos, una lengua y una historia común. Éste es el caso de los pueblos ANDINOS, los MAYAS y los CARIBES. Este porcentaje de población indígena varía enormemente de un país a otro. Históricamente, los pueblos indígenas de América han sido objeto de discriminación y racismo (discriminación en lengua, en condiciones laborales y salariales, discriminación sexual), situaciones que se han reflejado en matanzas, en la existencia de un trabajo servil y otras muchas formas de injusticia (sobre todo la permanencia de las condiciones de pobreza).

Todavía existen muchos grupos indígenas en casi la totalidad del América del Sur, en Bolivia y en Perú son alrededor del 30%, representan un mayor porcentaje de la población y conservan mejor sus tradiciones e idioma, en Guatemala son el 45% de población de la etnia Maya, siendo este país uno de los que tiene un población indígena bastante numerosa. Los indígenas también representan una parte importante de la población de Paraguay y Ecuador; en otros países como Chile, Colombia, Venezuela y Argentina son poblaciones minoritarias (rondan el 2% o menos de la población).

Por ello, antes de hablar del Derecho Indígena, es imprescindible conocer valoran los autores sobre que se conoce por Pluralismo jurídico. Este permite reconocer la existencia, de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. Entre otros términos, se denomina sistema jurídico al sistema de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social dentro del Estado.

El pluralismo jurídico en el contexto del Ecuador es justificado por la existencia de diferentes culturas, cada una con su propia identidad y coherencia para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia, a pesar de que predomina el Derecho y la Justicia Indígena de carácter incásico que trajeron a estas latitudes los descendientes de MANCO CÁPAC y MAMA OCLLO (los Incas). Los principios en los cuales se fundamenta este Derecho Indígena se basan en la relación armónica de los miembros de una comunidad, los mismos son: *Ama Quilla* = no ser ocioso, *Ama Llulla* = no mentir, *Ama Shua* = no robar

Por lo que en el ámbito de aplicación de la justicia indígena se aplica únicamente al tratarse de: un conflicto dentro de su comunidad, y qué los actores del mismo sean personas miembros de la comunidad. Y es en este mismo íter, el procedimiento para aplicarla aparece como: el proceso inicia

cuando el afectado pone en conocimiento a las autoridades del conflicto. Se aprecia entonces que las autoridades inician una etapa de investigación para constatar lo sucedido cuando: se lleva a cabo una confrontación entre el acusado y el acusador, la misma que es directa sin intervención de terceros, por último se establece una sanción si se considera necesario.

La misma que depende de la gravedad de la acusación. La sanción más fuerte es la expulsión del acusado de la comunidad, no existen penas de muerte. Si no era de tal gravedad, la sanción va desde sanciones económicas tales como multas, indemnizaciones, a sanciones físicas como baños de agua fría, el uso de la ortiga o del látigo. El escarmiento público, es de gran conmoción para los miembros de la comunidad por tratarse de su medio de convivencia, estas sanciones no solo son físicas sino también morales.

Los autores valoran que las características de los incas los ubican en el ámbito patriarcal, sobre todo con sus famosos mandatos como el AMA QUILLA, AMA HULLA Y AMA SHUA (no ser ocioso, no mentir y no robar), bastante cercanos al decálogo mosaico, con miras a establecer límites en sociedades asentadas en zonas selváticas, caracterizadas por la libre expresión de instintos y deseos.

3. LA JUSTICIA INDÍGENA Y EL RECONOCIMIENTO DENTRO DEL HAZ DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Para los pueblos y comunidades la justicia indígena no representa una violación de los derechos humanos, pues somete a estos procesos judiciales a los acuerdos internacionales actuales. Se respeta dentro de este el debido proceso, se cumple ciertos pasos básicos antes de determinar si hay o no culpables. Ante esta realidad, los miembros de las comunidades reconocen que la justicia indígena tiene algunos errores, sin embargo, ellos consideran que es mucho mejor, que la justicia ordinaria, ya que los castigos impartidos son un correctivo y no una represión, además es más rápida en su proceso y sobre todo es conciliadora. La justicia ordinaria sanciona con una pena que tiene un principio y un fin, en cambio, el castigo se sabe cuándo comienza y no cuando termina. La pena por disposición constitucional debe observar el principio de la proporcionalidad en cambio e la justicia indígena en el fervor del juzgamiento se desbordan las pasiones y nos lleva en ocasiones a la LEY DEL TALIÓN.

Para ello en la Constitución de 1998, en su artículo 84, se reconocían una serie de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianos, como el derecho a mantener la posesión de sus territorios ancestrales, desarrollar y mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico, su derecho a ser consultados sobre los proyectos de

prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus territorios, entre otros.

El mismo instrumento legal en el artículo 191, inciso 4, rezaba... *“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 Constitución de 1998 reconoció el pluralismo jurídico dentro del Estado.

La obediencia que la justicia indígena debe a la Constitución es la misma que la debida por la justicia ordinaria. Dada asimismo la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria le deben obediencia. A pesar de ello, siempre que este tema es abordado en relación a la justicia indígena adquiere un dramatismo propio. No siempre son buenas las razones para tal dramatismo. Habiendo buenas y malas razones, hay que distinguirlas.

Las buenas razones para la complejidad de la subordinación de la justicia indígena a la Constitución y al DIDH residen en que la justicia indígena está fundada en una cultura propia y un universo simbólico muy diferentes de los que presiden la Constitución y el DIDH. Siendo así, es probable que surjan conflictos que planteen complejos problemas de interpretación.

En la actualidad la Constitución del 2008, en el artículo 171 reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas apliquen normas y procedimientos propios de sus tradiciones para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos. También establece que la ley determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria y señala que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones.

En este mismo *íter*, el artículo 57 de la Constitución reconoce una serie de derechos colectivos a las comunas comunidades pueblos y nacionalidades indígenas dentro de los cuales en el numeral 10 se reconoce también su 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. En este orden de cosas la legislación nacional contempla al etnocidio como delito. Etnocidio que significa toda forma de aniquilar, impedir o exterminar a un grupo étnico determinado, sus costumbres, sus miembros y sus creencias, es decir todas aquellas características que los identifican como grupo y los diferencian de los demás.

3.1 EL OBJETIVO QUE PERSIGUE LA JUSTICIA INDÍGENA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Los movimientos indígenas contemporáneos en el continente Americano y especialmente en el Ecuador, ha sido la lucha constante para lograr organizarse y presentarse como actores legitimados en la escena política. Esa trayectoria puede compararse con la evolución de la normativa sobre derechos de los indígenas.

El trecho recorrido desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta el reconocimiento de su derecho colectivo a la autodeterminación y a la supervivencia social y cultural en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1994 es notable. Por ello, los movimientos indígenas han conseguido convertirse durante ese tiempo en interlocutores de reformas constitucionales, en negociadores de procesos de descentralización administrativa.

En las Constituciones del Ecuador, no se reconoció el Derecho indígena ni la aplicación de la llamada Justicia indígena, teniendo como un punto de partida, el período constitucional del gobierno de BORJA CEVALLOS (1988-1992), a propósito de cumplirse los 500 años de la llegada de los españoles al Continente Americano y por ende también al actual territorio Ecuatoriano, período presidencial en que los indígenas de nuestro país profundizaron su lucha en contra del gobierno exigiendo el cumplimiento de sus derechos como es: a disponer de sus tierras, cultura, costumbres, tradiciones, idioma, religión, educación, entre otras. Lucha que se cristalizó con la Constitución Política en 1998.

La Constitución refiere en el artículo 1, en lo principal y en lo relacionado al tema del sector indígena, determina que el Ecuador es un estado social de derecho soberano, unitario independiente, democrático, pluricultural y multiétnico, al incorporar lo término pluricultural y multiétnico, la Carta Política del año 1998, reconoce que efectivamente el Estado está constituido por una variedad de culturas y etnias; conquista de los pueblos indígenas que les permiten una vivencia de acuerdo a su realidad histórico cultural.

La década de 1990 fue testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente en Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y en el caso Ecuatoriano, con la Constitución de 1998 se notan cambios fundamentales como son el reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y el Estado, el reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos, como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente, y, el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario.

Junto con estas reformas de vital importancia para el desarrollo del pueblo indígena del Ecuador y otros países andinos, los países andinos y Ecuador, ratificaron el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

La Constitución de 1998, en el artículo 1 establece...*que el Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quechua, el Shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en los términos que se fija en la ley...*

En la conquista de los pueblos indígenas, los ecuatorianos están obligados a respetar sus diferentes formas de comunicación locales o regionales, con lo que se ha incrementado el número de instituciones educativas bilingües que efectivamente respetan los idiomas ancestrales de los indígenas. La población indígena del Ecuador, ha cristalizado un avance en las últimas décadas, organizándose en La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador "CONAIE", la misma ha luchado por la reivindicaciones de los indígenas ecuatorianos en el ámbito político, social, económico, cultural, etc., alcanzando a organizarse en un movimiento político denominado *Pachakutik*, logrando una aceptable votación sus candidatos en las diferentes contiendas electorales en las que han participado, por ello actualmente tenemos diputados, prefectos, alcaldes, consejeros, concejales indígenas que trabajan en pro de los intereses de sus representados.

Ecuador hasta 1998 era un Estado que reconocía al individuo como sujeto del derecho. A partir de este año, la Constitución Política del Estado da un giro de trascendental importancia en cuanto a reconocimientos de derechos a favor de los diversos pueblos indígenas; es así como reconoce a un sujeto distinto, que es el colectivo, como una entidad u organismo que tiene vida propia y que han reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto del Estado.

El artículo 191, inciso 3, sobre autoridades indígenas, establece en el Ecuador el Pluralismo jurídico, implica como en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derechos, que cambian históricamente y que pueden volver con el pasar del tiempo, y que están presentes en las costumbres, en las normas sociales de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional.

Con relación a la justicia indígena, la Constitución política del Ecuador del año 1998, en el inciso final del artículo 191 literalmente prescribía que *... "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 la del sistema judicial nacional?...

De lo que se colige que la Carta Magna del año 1998, fue la primera en el Ecuador que faculta a los pueblos indígenas administrar justicia de conformidad con el derecho consuetudinario propio de sus comunidades. Sin embargo con lo prescrito en el referido artículo 191 último inciso, de la Constitución Política del año 1998 y la Constitución en vigencia.

La Constitución de 1998 fue la primera en dar un trato diferencial y a favor del sector indígena, con un reconocimiento real del derecho indígena y con ello a la justicia indígena, ratificada y ampliada en la Constitución del 2008. Se concreta en el reconocimiento de los pueblos indígenas para administrar su propia justicia fundamental para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de los ecuatorianos, a fin de conservar la armonía, la paz y el equilibrio, entre los miembros de la comunidad.

Para la cosmovisión andina, la armonía con la naturaleza y con los miembros de la comunidad son dos circunstancias fundamentales para el desarrollo normal de la convivencia social. Los conflictos que se susciten dentro de sus comunidades rompen con este equilibrio, de manera que frente a un conflicto las autoridades buscan medidas para restablecer el equilibrio a través de una compensación o resarcimiento del daño además de ser un escarmiento para los demás miembros de la comunidad.

3.2 LA JUSTICIA ORDINARIA E INDÍGENA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

A partir de lo que se preceptúa en la Constitución Ecuatoriana del 2008, al establecer en su primer artículo que: *...Ecuador es un Estado plurinacional e intercultural...* Aparentemente esta declaratoria representa un avance respecto a la Constitución de 1998 cuyo artículo 83 indicaba simplemente que los pueblos indígenas ecuatorianos se definen a sí mismos como nacionalidades, sin llegar a declarar al país como Estado plurinacional.

Empero los autores valoran como la justicia ordinaria e indígena tienen competencias propias, legítimas y reconocidas por el Estado.

La Corte Nacional de Justicia consideró que era necesario que se produzca una verdadera colaboración horizontal entre instituciones jurídicas para conectar las dos jurisdicciones, a partir de principios y prácticas de coexistencia y de convivencia entre estas dos concepciones diferentes de justicia y de Derecho, por este motivo es que se considera necesaria la codificación del Derecho y la Justicia indígena. La Justicia indígena tiene una dimensión cultural, jurídica y política de un proceso político y social mucho más amplio y complejo como lo es el Estado

plurinacional. En materia de justicia indígena, la Constitución de 2008 aprecian los autores que registra la misma ambivalencia.

No obstante, hay relativos avances tales como el del artículo 171 que por iniciativa de las mujeres indígenas se consagra su derecho a la participación en los sistemas de justicia indígena, el artículo 189 que dispone que los jueces de paz no podrán prevalecer sobre la justicia indígena, o el 171 según el cual el Estado garantizará que las decisiones de las autoridades indígenas sean respetadas por la justicia ordinaria.

La Constitución de 2008 (artículo 57, numeral 9 y artículo 171) establecen una fórmula estrecha e irreal de competencia de la justicia indígena exclusivamente dentro de los territorios de los pueblos y nacionalidades. Es una fórmula inadecuada porque hay áreas del Ecuador donde tal definición de territorio no es posible, y además porque en la práctica social la justicia indígena a veces se ejerce más en razón de las personas que del territorio.

Es de considerar, que el tema de la Justicia indígena, es una novedad respecto a la Constitución de 1998, radica en que en la Constitución del 2008, y a diferencia de lo sucedido en el periodo pos constituyente de 1998, se ha dictado normativa secundaria sobre la justicia indígena. Tanto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como el Código Orgánico de la Función Judicial incluyen actualmente disposiciones sobre esta materia.

Para ello, el artículo 171 de la Constitución del Ecuador consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena. En tal sentido, el texto constitucional 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... el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas...*”

Se valora por los autores de la lectura del texto constitucional surgen algunas inquietudes que son dignas de análisis, indica que las autoridades indígenas ejercen función jurisdiccional, en base a su derecho propio y en su ámbito territorial. Significa que, corroborando con lo establecido en el artículo 1 del texto constitucional, el Ecuador es un estado plurinacional, brinda extremas libertades a sus demás nacionalidades, se violenta el principio de unidad consagrado en el mismo artículo 1 de la Carta Política. En virtud de que la Constitución, tácitamente está dando a sus nacionalidades una de las funciones elementales del Estado, como es la de administrar justicia con absoluta autonomía e intangibilidad.

En el texto constitucional en el artículo 344 del Código Orgánico de la Justicia, consagra los principios que rigen a la Justicia indígena, los cuales

deben ser respetados por las autoridades del Derecho no indígena. Se señalan los principios de diversidad (tener en cuenta al derecho indígena y sus prácticas ancestrales, igualdad (la autoridad debe garantizar la comprensión de los principios indígenas, esto incluye nombramiento de peritos y traductores, de ser el caso), *non bis in idem* (lo actuado por la justicia indígena es inimpugnabile por la justicia ordinaria, salvo control constitucional), pro jurisdicción indígena (en caso de duda prevalecerá la justicia indígena) e interpretación intercultural (interpretación de los derechos de las comunidades en caso de conflicto).

No es una casualidad que la constitución de Ecuador consagre simultáneamente la plurinacionalidad y la economía social y solidaria o plural. Estas formas de constitución económica se caracterizan por la heterogeneidad de sectores de la economía (comunitario, privado, estatal, mixto) y al mismo tiempo por la articulación de estas diversas formas de organización económica en torno a principios distintos y hasta contrapuestos a los de la economía capitalista, como son la solidaridad, los derechos de la naturaleza, la valoración del trabajo sobre el capital y el *sumak kawsay*. Tal y como refiere ZAFFARONI (2014) en sus estudios.

4. EL DERECHO INDÍGENA DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Como una forma de ruptura al modelo neoliberal, dio lugar a que la Asamblea Nacional de plenos poderes constituida en nuestro país, expida una nueva Constitución, que luego de ser sometida a referéndum aprobatorio, entró en vigencia en octubre del año 2008 y entre las novedades de esta constitución, se preocupa del aspecto de la justicia y proclama al Ecuador como un Estado de justicia, que puede ser tomado en un sentido muy subjetivo y entenderse desde varios puntos de vista, pero al hablar de justicia en sentido estricto en la actual Constitución, el objetivo del Ejecutivo y la Asamblea Nacional es alcanzar que el Estado Ecuatoriano en base a lo prescrito en la Constitución, haga respetar el principio de justicia, dictando la Asamblea leyes que se puedan considerar justas, tomando lo justo o injusto desde un punto de vista social, ya que no se puede dictar leyes con similar aplicación a todos.

Ecuador como Estado plurinacional, intercultural y con marcadas diferencias de orden étnico, económico y social, y además que los órganos y autoridades encargadas de administrar justicia, lo hagan con apego estricto a las leyes dictadas y no como se ha dado en nuestro país, con actos de corrupción y aplicación de resoluciones y fallos a favor de ciertos grupos que han tenido el control económico y social del Ecuador, todo esto ha dado como resultado el reconocimiento en la Constitución de la justicia indígena, teniendo como antecedente lo prescrito ya en la Constitución Política del Estado del año 1998 sobre la administración de justicia

indígena, fundamentándose los indígenas en un derecho no escrito, esto es en un Derecho Consuetudinario, mediante el cual a través de sus propias autoridades administran justicia.

Existe un aspecto fundamental y relacionado al tema indígena, que tiene vital importancia, puesto de que se si por un lado se ve como positivo la acción estatal y el contenido de la Constitución, en busca de la reivindicación del sector indígena, garantizándole el goce de varios derechos, justificando el trato diferente al sector indígena que ha dado la constitución, pero de otro lado encontramos un aspecto negativo para el Ecuador, que atenta incluso contra el principio de igualdad ante la ley, si bien este principio manda y establece que todos los individuos del Estado, tienen derecho a que la ley les trate por igual sin discriminación alguna, y si bien el reconocimiento de la forma de organización, es una manera de reivindicar al sector indígena de la precariedad a la que ha estado sometida en diferentes aspectos, tampoco es dable que este sector en cuanto al aspecto jurisdiccional, se les sitúe en una posición aparte y puedan aplicar su propia justicia sin someterse a la justicia ordinaria, como si no fueran ciudadanos Ecuatorianos. Con todas estas consideraciones a favor o en contra, así el tema muy controversial de la Justicia indígena está contemplado en la constitución del 2008, en su capítulo cuarto, de la Función Judicial, en donde se incluye en la sección segunda a la justicia indígena y en su artículo 171 prescribe: *...Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a 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.

La justicia indígena se imparte con autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad, de manera gratuita, de manera oral y en su propia lengua, con su propio procedimiento especial, con aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, en 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, los habitantes participan en la toma de sus decisiones y en el propio ajusticiamiento.

La justicia en los pueblos indígenas es concebida y practicada como un proceso participativo que involucra no solo a los afectados, sino a sus familias, las autoridades, los jóvenes y en general la comunidad. Las propias 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. Por esta razón, la ampliación de procesos participativos como en el caso del mayor empoderamiento de las mujeres indígenas, se traduce también en una mayor presencia de ellas en los órganos que administran justicia.

Si bien los indígenas piensan que con castigos aplicados a una persona, esta se va arrepentir, reconocer su error y no volver a repetirlo, por lo contrario lo que sucede es que el concepto de justicia indígena se lo va mal entendiendo y se lo aplica sin el más mínimo respeto a principios consagrados en la misma Constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos, como el de la vida misma, integridad física de la persona, el debido proceso, etcétera, porque de la manera más cruel y salvaje, se tortura a una presunta persona infractora, a una persona que se supone culpable, la misma que ni siquiera puede defenderse conforme a derecho, porque esta justicia indígena se la aplica sin tener ningún fundamento legal, normas escritas, es decir contradice incluso al principio de seguridad jurídica de “que no hay pena sin ley”, pues el delito cuanto la sanción que le corresponde, deben estar plenamente establecido en la ley y además son aplicadas por personas que no tienen el mínimo grado de preparación en materia de derecho como para administrar justicia.

Lo más grave de este asunto es que los indígenas, interpretan a su manera lo que consta en la constitución del 2008 sobre la justicia indígena, porque el hecho de ortigar, azotar, quemar, golpear, desnudar, bañar en agua fría a una persona, es un atentado a los derechos humanos que no deben ser aceptados en una sociedad, se han presentado casos de torturas, tratos crueles, que han llegado incluso al asesinato de personas acusadas, casos de ajusticiamiento que en el año dos mil nueve, pasaron de los diez y que han ocurrido en diferentes provincias del país, como Chimborazo, Cotopaxi, Cañar, Manabí, Imbabura, que ha generado el rechazo de varios sectores de la sociedad Ecuatoriana y de manera especial por la Fiscalía General.

Con la implantación y reconocimiento de la justicia indígena en la constitución del 2008, en la práctica se han visto resultados nefastos, con la existencia de ajusticiamientos en varias comunidades del Ecuador, que atentan contra los derechos humanos, violan principios básicos del derecho, como el derecho al debido proceso, a la defensa del acusado, al de la

igualdad ante la ley, entre otros, lo factible sería que en el país se dicte al menos una ley, o un reglamento que evite actos de ajusticiamiento que se han dado y seguro se van a seguir dando en el país, o en definitiva si es que con la promulgación de estas leyes o reglamentos no se pueden evitar estos ajusticiamientos, lo más natural es que la justicia indígena, en materia de derechos humanos y más derechos y obligaciones que tienen los indígenas, a fin de que sepan a qué autoridad deben acudir y que leyes deben respetar en la solución de sus conflictos y vuelvan a sí a tener la confianza en todos los funcionarios y en el sistema de justicia ordinario del Ecuador.

También el carácter ritual, pedagógico y restaurativo de estos sistemas de justicia implica la participación comunitaria. De hecho, los problemas más graves son juzgados por la Asamblea en un proceso deliberativo que por durar varios días y tiene por antecedentes las investigaciones y declaraciones previas de los involucrados.

Por estas razones, la justicia indígena puede ser vista como parte del proceso de reconstitución y organización de la autonomía de los pueblos indígenas, que a su vez constituyen la expresión y base política de su identidad. Entre los aspectos relevantes reconocidos en la Constitución, se destaca la normatividad, al referirse a las normas y a los procedimientos, las costumbres o directamente al Derecho consuetudinario. El reconocimiento del Derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigente de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.

La institucionalidad, es otro aspecto a reconocer por las diferentes autoridades indígenas, la misma incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades. Por su parte, la jurisdicción, reconoce funciones jurisdiccionales, de justicia o administración de aplicación de normas propias, es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de un sistema legal o Derecho, con sus propias normas, autoridad y procedimientos.

4.1 EL RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

El pluralismo jurídico y la justicia intercultural como práctica jurídica garantizada por la actual Constitución y a cuyo cargo están los jueces de la República y las autoridades indígenas. En ese sentido, cabe definir que se concibe como “pluralismo jurídico”, para ello la vinculación entre la definición del Ecuador como Estado Plurinacional y el reconocimiento de varios grupos humanos culturalmente diferentes coexistentes en el territorio nacional, sujetos a distintos ordenamientos (sistemas) jurídicos, todos

subordinados a la misma organización política denominada Estado y sujetos a la misma normativa constitucional.

El pluralismo jurídico, es la coexistencia de varios sistemas jurídicos, cada uno de ellos con sus propias instituciones, normas, principios y valores de carácter ancestral y consuetudinario, que rigen la conducta o el comportamiento de los miembros de la comunidad entre sí, de todos y cada uno de ellos con la comunidad y que sirven para resolver los conflictos que amenazan su supervivencia o su seguridad.

Por Pluralismo jurídico se entiende la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema y no de pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas. Una concepción pluralista del derecho admite una coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de la misma naturaleza, particularmente de sistemas jurídicos estatales.

Una concepción pluralista del derecho admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas de naturaleza diferente, tales como los sistemas supra-nacionales (orden jurídico internacional), los sistemas jurídico infra-estatales (ordenes jurídicos corporativos), o sistemas jurídicos transnacionales o desterritorializados. Por Pluralismo jurídico se entiende la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema y no de pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas. Una concepción pluralista del derecho admite una coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de la misma naturaleza, particularmente de sistemas jurídicos estatales.

Una concepción pluralista del derecho admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas de naturaleza diferente, tales como los sistemas supra-nacionales (orden jurídico internacional), los sistemas jurídico infra-estatales (ordenes jurídicos corporativos), o sistemas jurídicos transnacionales o desterritorializados. La implementación del Estado Plurinacional implica una nueva forma de entender y construir el Estado, reconociendo los gobiernos propios de las naciones, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas siendo una oportunidad para construir una nueva dinámica de convivencia intercultural, en diversidad y armonía y así consolidar la unidad nacional en la diversidad.

Como Antecedentes del Pluralismo Jurídico, algunos autores que se han encargado de contribuir con ideas originales sobre el mismo. EHRlich (1913), primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos. Señala que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia. Se sitúa en la sociedad misma, puesto que el derecho es un orden interno de las relaciones sociales, tales como la familia, las corporaciones, etc.

El Estado moderno fue formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica. Dice que se trata de sistemas que, precisamente porque no son reconocidos por el Estado, no están en la posibilidad de asegurarse prácticamente una eficacia completa. Sin embargo, el derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir también un cierto grado de ineficacia.

GURVITCH (1932), señaló que el monismo jurídico corresponde a una situación política contingente, la creación de los grandes Estados modernos, en el siglo XV y el siglo XIX. La ley del Estado no es la única ni la principal fuente del derecho. El principal pluralismo jurídico encuentra su justificación y fundamento, en la teoría de los hechos normativos es decir, en la teoría que ubica el poder jurídico en todas las comunidades que en un solo y mismo acto generan el derecho y fundan su existencia sobre el derecho, en las comunidades que, en otros términos, crean su ser generando el derecho que le sirve de fundamento.

Para CARBONNIER (1994) no existe el pluralismo jurídico, sino más bien fenómenos de pluralismo jurídico. Fenómenos múltiples, salientes de categoría diversas y concurrencias del derecho estatal. Los fenómenos de pluralismo jurídico pueden ser colectivos o individuales, de concurrencia o de recurrencia, categóricos o difusos. También dice que el pluralismo se podría encontrar más allá de los hechos, si en lugar de confrontar reglas, se confrontan diferentes maneras de aplicar una regla.

Para ARNAUD (1981) la hipótesis de pluralismo jurídico solo tiene sentido cuando los fenómenos que constituyen un conjunto de reglas contrarias, no son consideradas por el sistema jurídico ni integradas a él. No obstante se plantea si esas reglas contrarias merecen la calificación de “derecho”. Más bien en las califica como infra-jurídicas.

BOANAVENTURA (1998) refirió que cuando se habla de la noción de pluralismo jurídico cultural, se está frente a la idea de que el discurso jurídico es el reflejo de una cultura determinada, por ejemplo la cultura occidental tiene un discurso jurídico producto de su cultura. Se trata solo de un discurso jurídico de entre tantos existentes, si bien cierto, dominante y hegemónico. Esto lo podemos apreciar desde Turquía, hasta las comunidades indígenas latinoamericana.

BOBBIO (1986) señala que el pluralismo jurídico ha recorrido dos fases: la primera corresponde al nacimiento y desarrollo del historicismo jurídico, donde existe no solo uno, sino muchos ordenamientos nacionales, porque existen muchas naciones que tienden a desarrollar cada una un ordenamiento estatal propio. Esta tiene una forma tiene cierto carácter estatista. En cuanto a la segunda fase le corresponde a la etapa

institucional, que parte del supuesto de que existe un sistema jurídico donde quiera que haya una institución, es decir un grupo social organizado.

El pluralismo jurídico consideran los autores, una mirada científica, que desafía el paradigma la ciencia jurídica tradicional, que ya no es apto para dar cuenta de las muy diversas maneras en que se ejerce el poder, en estos tiempos que algunos ven como posmodernidad y otros como una etapa final del capitalismo. La implementación del Estado Plurinacional, exige el compartir entre sí y para sí, las diversas culturas, conocimientos, sabidurías o cosmovisiones, bajo el principio de respeto y tolerancia en equidad e igualdad de condiciones, es decir, una relación de interculturalidad.

Al consultar los criterios vertidos por autores como EHRLICH (2002), quien fue el primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos. Señala que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia. Se sitúa en la sociedad misma, puesto que el derecho es un orden interno de las relaciones sociales, tales como la familia, las corporaciones, etc.

Para SANTI ROMANO (1977) quien ha desempeñado un papel incontestable en la discusión sobre la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos. Señala que la pluralidad de sistemas jurídicos resulta de la crisis de la hegemonía del Estado moderno. El Estado moderno fue formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica. Dice que se trata de sistemas que, precisamente porque no son reconocidos por el Estado, no están en la posibilidad de asegurarse prácticamente una eficacia completa. Sin embargo, el derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir también un cierto grado de ineficacia.

GURVITCH (1932), refirió que el monismo jurídico corresponde a una situación política contingente, la creación de los grandes Estados modernos, en el siglo XV y el siglo XIX. La ley del Estado no es la única ni la principal fuente del derecho. El principal pluralismo jurídico encuentra su justificación y fundamento, en la teoría de los hechos normativos es decir, en la teoría que ubica el poder jurídico en todas las comunidades que en un solo y mismo acto generan el derecho y fundan su existencia sobre el derecho, en las comunidades que, en otros términos, crean su ser generando el derecho que le sirve de fundamento.

Para CARBONNIER (1994) no existe el pluralismo jurídico, sino más bien fenómenos de pluralismo jurídico. Fenómenos múltiples, salientes de categoría diversas y concurrencias del derecho estatal. Los fenómenos de pluralismo jurídico pueden ser colectivos o individuales, de concurrencia o

de recurrencia, categóricos o difusos. También dice que el pluralismo se podría encontrar más allá de los hechos, si en lugar de confrontar reglas, se confrontan diferentes maneras de aplicar una regla.

Para BOBBIO (1986) el pluralismo jurídico ha recorrido dos fases: la primera corresponde al nacimiento y desarrollo del historicismo jurídico, donde existe no solo uno, sino muchos ordenamientos nacionales, porque existen muchas naciones que tienden a desarrollar cada una un ordenamiento estatal propio. Esta tiene una forma tiene cierto carácter estatista. En cuanto a la segunda fase le corresponde a la etapa institucional, que parte del supuesto de que existe un sistema jurídico donde quiera que haya una institución, es decir un grupo social organizado.

4.2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO EN EL ECUADOR

La conceptualización de la igualdad ha tenido una carga colonizadora en cuanto que ha servido para la operativización de la homogeneización, siendo necesario descolonizar y resignificar los conceptos, desde la diversidad de saberes y ciencias de los grupos que han sido condenados históricamente a las máximas desigualdades.

Es una realidad, que los pueblos indígenas del Ecuador continúan entre los grupos sociales más afectados por la inequidad social, la pobreza económica y la exclusión. El indígena ecuatoriano desde la colonia ha sido considerado como un “ente pasivo, con falta de entusiasmo y de coraje” muchos antropólogos e historiadores han pronunciado a nuestros pueblos indígenas, como “miserables poblaciones embrutecidas por siglos de sumisión y esclavitud. En vista del reconocimiento del derecho a la aplicación de las costumbres y tradiciones para la solución de conflictos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado regula esta aplicación y obliga a la función judicial ordinaria a respetar y a colaborar con la justicia o derecho indígena.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 2008 en su capítulo cuarto, indica; los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades y en su artículo 56 manifiesta que las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible, por lo tanto todos las personas que son parte del Estado ecuatoriano deben respetar a todas las personas.

Por su parte, el artículo 57 señala que el Estado reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos, motivo por el cual la carta magna se enfoca en su

numeral dos a: “No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural”.

Sin lugar a dudas la Constitución manifiesta en su artículo 1,1 que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, dentro de los cuales se encuentran los siguientes: Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial suplemento 554 del 2009, en concordancia con la Constitución y los Tratados internacionales determina en el artículo 7: “*Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.*”

Respecto a los jueces de paz, el artículo 253 es claro al señalar que la justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena. El ámbito de la justicia indígena será dentro de sus territorios según el artículo 343. En este mismo análisis, se aprecia por este autor que los Principios de la justicia intercultural se encuentran reconocidos en el artículo 374, el mismo que establece que la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos estos son:

Diversidad.- deben 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 idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

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; y,

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.

Por su parte, en el artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que: ...*“La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”*...

Los autores ponderan que en el proceso de la formación en la justicia indígena es una necesidad del pueblo ecuatoriano y donde la Pedagogía Social juega un rol necesario de aplicar y utilizar como herramienta, toda vez que contiene los argumentos suficientes como para organizar un proceso masivo, de manera que se concienticen los derechos de los pueblos indígenas en sus miembros y en toda la población. En la Asamblea Constituyente se habían aprobado los derechos de la naturaleza, traduciendo a la misma como *Pachamama*, y al *Sumak Kawsay* como objetivo a alcanzar del “régimen de desarrollo” traducido como el Buen Vivir. Esas traducciones tienen que ser desarrolladas en diálogo con las concepciones de los pueblos indígenas para que no se produzca una nueva forma de invisibilización.

5. EL DERECHO INDÍGENA Y LA PEDAGOGÍA SOCIAL COMO VÍAS PARA LA DIFUSIÓN DE LOS DERECHOS CIUDADANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR

Un análisis sobre que aborda la pedagogía social como ciencia, encontramos que es la ciencia práctica social y educativa (no formal), que fundamenta, justifica y comprende la normatividad más adecuada para la prevención, ayuda y reinserción de quienes pueden o padecen, a lo largo de toda su vida, deficiencias en la socialización o en la satisfacción de necesidades básicas amparadas por los derechos humanos.

La Pedagogía Social como teoría o disciplina científica es muy moderna, surgió a fines del siglo XIX con la obra de NATORP, siendo de carácter estrictamente filosófico. En el desarrollo histórico de la pedagogía social cabe establecer así una estrecha separación entre los precursores o antecesores en la pedagogía clásica, siendo sus fundadores o creadores teóricos en la pedagogía moderna.

Su objeto material es el propio de la pedagogía general: el ser educando del hombre, que es la realización práctica de una posibilidad previa, la educabilidad. El objeto formal es el estudio de la fundamentación, justificación y comprensión de la intervención pedagógica en los servicios sociales, mediante los cuales se cumplen las funciones básicas de la pedagogía social: prevención, ayuda y reinserción o resocialización.

La pedagogía social tiene ámbitos propios: la socialización, la ayuda vital y la ayuda social. Estos ámbitos se han concretado en múltiples áreas como son: Educación Ambiental, Educación para el respeto animal, Gestión Cultural: centros polivalentes, centros cívicos etc., Gestión del Patrimonio Cultural, Turístico y Natural, Educación infantil, pues hay países en los que esta educación la hacen educadoras sociales y no maestras, al considerarse más función social que docente, Ayuda y asistencia a la familia, Atención a la juventud: cuidado y trabajo; atención a jóvenes en alto riesgo social: atención a jóvenes delincuentes..., Centros y residencias para niños y jóvenes disocializados, Educación no formal de adultos, Atención a marginados prestada ordinariamente por los llamados educadores especializados: minusválidos, enfermos mentales, presos, vagabundos, mujeres, gitanos, pobres, parados, extranjeros, ancianos..., Animación sociocultural, Pedagogía laboral y ocupacional, Atención a la población marginada demandante de educación, limitada en recursos económicos, con jornadas laborales intersemanales o desertora escolar, sin límite de edad a través de asesores solidarios.

Su relación con la Ciencia del Derecho, es porque ambas estudian las condiciones materiales y jurídicas de la sociedad, que influyen sobre la

educación determinando sus límites y posibilidades en la realidad. Donde los medios actuales de difusión masiva devienen en una importante herramienta para lograr tal propósito, es así como se pueden montar programas de radio y televisión con el fin de difundir la cultura y los derechos de los pueblos indígenas, también se pueden utilizar la INTERNET, FACEBOOK, TWITTER, correos electrónicos, páginas web y otras variantes orientadas a resolver la referida problemática.

Otro de los impactos es con la aplicación de la Jurimetría, denominada como la medición de los diferentes aspectos del funcionamiento de los sistemas de administración de justicia, al abordar la perspectiva legal, económica y estadística del desempeño de los sistemas de administración de justicia en América Latina.

Se pondera que su adecuada alfabetización dependerá de sus resultados por las personas que las apliquen en la población sean óptimos. Donde la evolución de las TIC's en este siglo XXI no tienen un punto donde terminar, pues en cada momento se generan nuevos cambios y avances. Hay que soslayar que en este siglo aún no se puede predecir cual podrá ser el futuro y aplicación que tendrán las infotecnologías a través del learning, hasta donde estas llegarán, cuáles serán sus límites, lo que sí es verdad y realidad que conocerlas como herramientas y poderlas aplicar sigue siendo un reto para la sociedad como un derecho humano, toda vez que todos los ciudadanos aún en el mundo no tienen acceso pleno a ellas.

Las principales reivindicaciones de los pueblos indígenas: la plurinacionalidad, interculturalidad, derechos de la *Pachamama*, *Sumak Kawsay* y derechos colectivos de los colectivos indígenas fueron constitucionalizados, y, paradójicamente, sin mucha participación de los pueblos indígenas. Pero esa constitucionalización no se materializa en la práctica. También hay una ausencia de la teorización para viabilizar esas reivindicaciones desde el movimiento indígena, ello deja campo abierto para que lo hagan desde fuera a partir de las ópticas de “desarrollo”, del capitalista, posextractivismo, como está sucediendo con el *Sumak Kawsay*.

Un ejemplo de ello es la iniciativa ITT, que nació condicionada al aporte externo y la expansión de la minería que está anunciada en las estrategias planteadas por la Senplades para “llegar” al *Sumak Kawsay*. El movimiento indígena se enfrenta a una permanente deslegitimación y debilitamiento desde adentro y desde fuera por la derecha, el Estado, partidos políticos incluyendo a *Pachakutik*, y, desde los intereses internacionales de manera especial del gobierno de Estados Unidos. Estos a veces actúan articuladamente y otras veces instrumentalizando unos a otros.

El buen vivir, en tanto propuesta de cambio civilizatorio, es una alternativa al desarrollo. El buen vivir no sintetiza una simple crítica al

desarrollo, que podría desembocar en una nueva alternativa de desarrollo. El buen vivir no solo critica el desarrollo, lo combate. Quien critica al desarrollo -lo hemos visto a lo largo de las últimas décadas-concluye regularmente por proponer otros desarrollos, que no cuestionan su esencia.

DE SOUZA SILVA (2012) señaló que...“*La idea de desarrollo es ya una ruina en nuestro paisaje intelectual, pero su sombra... oscurece aún nuestra visión...*” El buen vivir, al menos conceptualmente, se perfila como una opción radicalmente distinta a todas las ideas de desarrollo. Y que incluso disuelve el concepto del progreso en su versión productivista. Por tanto, el buen vivir sintetiza una oportunidad para construir otra sociedad sustentada en la convivencia del ser humano en diversidad y armonía con la naturaleza, a partir del reconocimiento de los diversos valores culturales existentes en cada país y en el mundo. En el centro de la atención de esta propuesta con proyección incluso global está un gran paso revolucionario que nos conmina a transitar de visones antropocéntricas a visiones sociobiocéntricas, con las consiguientes consecuencias políticas, económicas y sociales.

Un elemento básico del buen vivir radica en asumir a la naturaleza como sujeto de derechos, tal como dispone la Constitución de Montecristi. En la Asamblea Constituyente de Montecristi, en el año 2008, al reconocer los derechos de la naturaleza y sumar a esto el derecho a ser restaurada cuando ha sido destruida, se estableció un hito mundial. Por igual trascendente fue la incorporación del término *Pachamama*, como sinónimo de naturaleza, en tanto reconocimiento de plurinacionalidad e interculturalidad.

La liberación de la naturaleza de esta condición de sujeto sin derechos o de simple objeto de propiedad, exigió y exige, entonces, un trabajo político que le reconozca como sujeto de derechos. Un esfuerzo que debe englobar a todos los seres vivos (y a la Tierra misma), independientemente de si tienen o no utilidad para los seres humanos. Este aspecto es fundamental si aceptamos que todos los seres vivos tiene el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos.

Dotarle de derechos a la naturaleza significa, entonces, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho, como recordaba ya en 1988 LEIMBACHER. Lo central de los derechos de la naturaleza es rescatar el “derecho a la existencia” de los propios seres humanos (y por cierto de todos los seres vivos). Este es un punto medular de los derechos de la naturaleza, destacando una relación estructural y complementaria con los derechos humanos.

De todas maneras insistamos hasta el cansancio que el ser humano no puede vivir al margen de la naturaleza. Por lo tanto, garantizar su

sustentabilidad es indispensable para asegurar la vida del ser humano en el planeta. Más allá de que la naturaleza forma parte activa de la cosmovisión indígena, en la que los seres humanos están inmersos en la naturaleza, la idea de dotarle de derechos a la naturaleza tiene antecedentes incluso en el mundo occidental

Hay razones científicas que consideran a la Tierra como un superorganismo vivo. JAMES LOVELOCK, LYNN MARGULIS, ELIZABETH SAHTOURIS, JOSÉ LUNTZENBERG caracterizaron a este superorganismo vivo como *Gaia*, uno de los nombres de la mitología griega para definir la vitalidad de la Tierra. Este superorganismo extremadamente complejo, requiere de cuidados y debe ser fortalecido, es sujeto de dignidad y portador de derechos, porque todo lo que vive tiene un valor intrínseco, tenga o no uso humano. Incluso hay razones cosmológicas que asumen a la Tierra y a la vida como momentos del vasto proceso de evolución del universo. La vida humana es, entonces, un momento de la vida. Y para que esa vida pueda existir y reproducirse necesita de todas las precondiciones que le permitan subsistir, a los que los autores se afilian.

CONCLUSIONES

Los pueblos indígenas del Ecuador continúan entre los grupos sociales más afectados por la inequidad social, la pobreza económica y la exclusión social. El Estado Ecuatoriano exige el cumplimiento de esta garantía básica constitucional en relación a las comunidades indígenas, de que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.

La previsión constitucional de 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. Por lo que le corresponderá al Estado garantizar la protección a través de instrumentos internacionales de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente de sus costumbres, tradiciones y leyes consuetudinarias dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Los derechos concedidos a la naturaleza constituyen un hito desde la ciencia del derecho, y en particular del Derecho Constitucional, donde países como Ecuador y Bolivia constituyen referentes en América Latina en lo que se ha denominado como el constitucionalismo verde al trasladar los saberes ancestrales e impregnarlos con la regulación del bien público ambiental en la mayoría de los textos constitucionales de la región, que permita alcanzar el desarrollo sostenible.

La Pedagogía Social deviene en condición para el logro de formar en la justicia indígena como una alternativa frente al pluralismo jurídico, permitirá con ello construir una cultura cívica adecuada en la población indígena, para ello podrán utilizarse las aplicaciones que hoy las TIC's aportan como una de las vías para lograrlo por la Administración Pública y sus servidores públicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA. VV. (2014) *Post-crecimiento y buen vivir. Propuestas globales para la construcción de sociedades equitativas y sustentables*. Editorial Friedrich-Ebert-Stiftun. Ecuador.
- AA. VV. (2014) Construcción del Buen Vivir o Sumak Kawsay en Ecuador: una alternativa al paradigma de desarrollo occidental. *Revista Contribuciones desde Coatepec*. Número 26. México.
- AA. VV. (2012) *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Editorial Abya Yala, Quito, 2012, pp.9-551
- ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A. F. (2014) *Género, Código y Juventud: construir sociedades más justas e inclusivas. El Derecho de Autor ante los desafíos del desarrollo en el entorno digital y las comunicaciones en el siglo XXI*, Editorial UNIJURIS, La Habana.
- ACOSTA, R. (2012) Ecuador: del extractivismo al neo-extractivismo en, *Revista de Información y Debate*, Madrid.
- ACOSTA, A. (2009) *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*. Editorial Abya-Yala. Quito.
- ACOSTA A. (2012) *Sumak kawsay. Una oportunidad para imaginar nuevos mundos*. Editorial Abya-Yala. Quito.
- AYALA, E. (1993) *Resumen de Historia del Ecuador*, Editorial Corporación de Editora Nacional, Quito.
- ASSIES, W. (2000) *La oficialización de lo no oficial: Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos para el tercer Milenio*, Arica, 2000.
- ASSIES, W. (2000) *La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto latinoamericano*. Programa de Pueblos Indígenas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Bolivia.
- ÁLVAREZ GONZALEZ, F. (2011) *El buen vivir un paradigma anticapitalista*, Editorial Adya-Yala, Quito.

- ARRIAGA ALVAREZ, G. (2003) La teoría de Niklas Luhmann en, *Revista Convergencia*, Número 32, México.
- ARRAZOLA MENDIVIL, W. (2010) *Situación actual de los derechos de los pueblos indígenas del Oriente*. Informe técnico jurídico: Cabi, Bolivia.
- AYALA CORAO, C. (2008) La independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región Andina. *Revista Estudios Constitucionales*, Chile.
- BARIÉ, C. (2003) *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Editorial Abya Yala, Quito.
- BALTAZAR YUCAILLA, R.C. (2008) Tesis de grado: *Aceptación del pluralismo jurídico en el Ecuador y la aplicación de la justicia indígena aun no indígena*. Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.
- BERTINI CHIRIBOGA, L. (2013) *Pluralismo jurídico: derecho indígena y justicia nacional*, Anuario de Derechos Humanos, España.
- BAUDOUIN D. (2013) *Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica*. European journal of legal studies.
- BOBBIO, N. (1997) *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Bogotá.
- BOBBIO, N. (1986) *Democracia y Pluralismo*, Revista de Ciencia Política, Número 1, España.
- CAFERRATA, N. (2013) *Análisis del marco regulatorio en los países de América Latina y el Caribe. Economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y erradicación de la pobreza*, PNUMA.
- CÁRDENAS OCHOA, C. (2010) *La Justicia Indígena según la Constitución del Ecuador del año 2008 y su repercusión en el juzgamiento de conductas indebidas en la comunidad de Gallorrumi, del cantón Cañar*. Tesina de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales, Universidad de Cuenca, Ecuador.
- CORREAS, O. (2003) *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, Editorial Fontamara, México.
- CORTES, D. (2010) *Genealogía del “Buen Vivir” en la nueva Constitución Ecuatoriana*. VIII International Congress for Intercultural Philosophy. Good life as humanized. Ewha Womans University. Seoul. Korea.
- CUEVAS GALLOSO, J.L. (2010) *Derechos indígenas. Antecedentes y*

perspectivas en el concierto jurídico nacional. La aplicación formal de sus usos y costumbre. Universidad de Xalapa. México.

- CRUZ RODRIGUEZ, E. (2012) Identidades indígenas y etnonacionalismo en los Andes. Los casos de Bolivia y Ecuador en, *Revista de Historia Comparada*, Número 6, Brasil, pp.68-111
- DE LA CRUZ, R. (1993) *Aportes del Derecho Consuetudinario a la Reforma del Estado.* Editorial Abaya Yala, 1993.
- EHRlich, E. (2002) *Los Principios Fundamentales de la Sociología del Derecho.* New Brunswick: Transaction Publishers. Estados Unidos de América.
- EUROPA VARGAS, I. (2008) Tesis de Maestría: *La sociología política de Niklas Luhmann.* Universidad Iberoamericana, México.
- FIX-ZAMUDIO, H., (2010) *Los derechos humanos y su protección jurídica en Latinoamérica.* Revista Ciencias Jurídicas. UNAM. México.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. (2010) Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas, *Revista Pensamiento Constitucional.* Número 16. México.
- FLORES, D. (2013) *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario.* INREDH. Ecuador.
- FLECHA GARCIA, R. (1998) Aportaciones de Paulo Freire a las Ciencias Sociales. *Revista interuniversitaria formación de profesores.* España.
- HERNÁNDEZ ARTEAGA, B. (2011) La teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann en México. Una aproximación en, *Revista Perspectivas Internacionales*, Numero 1, Cali.
- GARCÍA, F. (2002) *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana.* Editorial FLACSO, Quito.
- GARZÓN LÓPEZ, P. (2012) Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis. Universitas. *Revista de Filosofía, Derecho y Política.* Número 16. Chile.
- GARZÓN LÓPEZ, P. Tesis doctoral: *Multiculturalismo, ciudadanía y derechos indígenas: hacia una concepción decolonial de la ciudadanía indígena,* Universidad Carlos III, Madrid, (2012)
- GUDYNAS, E. (2009) *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual.* Centro Latino Americano de Ecología Social, Uruguay.

- GRIJALBA JIMENEZ, A. (2012) *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Ediciones Abya Yala, Quito.
- MATTEUCCI, N. (1997) *Constitucionalismo*, en Norberto Bobbio et al., *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, pp. 335-348.
- MOYA GARCIA, R. (2011) *La Jurimetría: una breve aproximación*. Universidad de Chile.
- ILAQUICHE, R. (2004) *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso*. Editorial Fundación Hanns Seidel–Indesic. Quito.
- IBARRA, H. (2010) *Procesos constituyentes en América Latina*. Centro Andino de acción popular. Bolivia.
- OCHOA, G. (2002) *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*. Editorial Cholsamaj. Guatemala.
- ORTIZ, P. (2008) Sumak kawsay en la Constitución Ecuatoriana de 2008: apuntes en torno a sus alcances y desafíos, *Revista Alteridad*, Universidad Politécnica Salesiana, Brasil.
- RAMÍREZ, S. (2008) *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de Justicia Indígena*, Publicación Original Pueblos Indígenas, en: <http://www.peublosingenas.net.>, consultado 23 de febrero del 2008.
- RODAS, R. (1997) *Dolores Cacuango-pionera en la lucha por los Derechos indígenas*. Editorial Gráfica. Quito.
- RODRÍGUEZ SEDANO, A. (2006) *Hacia una fundamentación epistemológica de la pedagogía social*. Revista Teoría de la Educación. Educación y Educadores. España.
- RIVAS VALENCIA, A. (2012) *Pluralismo jurídico y Derecho Indígena*. Tesis del Diplomado de Justicia y Pluralismo. UNAM. México.
- RINALDI, G. (2013) *Estudios sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y Caribeño*, PNUMA-ONU.
- PÉREZ SERRANO, G. (2012) *Origen y evolución de la Pedagogía Social*. Revista Universitaria Pedagogía Social. No. 9. España.
- PÉREZ LUÑÓ, A. (2014) *Los derechos humanos hoy: perspectivas y retos*. Revista Isegoria. No. 51. España.
- PEREZ MORON, L. (2014) *Construcción del Buen Vivir o Sumak Kawsay en Ecuador: Una alternativa al paradigma de desarrollo occidental*, *Revista Contribuciones desde Coatepec*, México.

- LÓPEZ FLORES, P. (2014) Neoextractivismo y Vivir Bien en Bolivia: TIPNIS en, *Revista Alternativa*, Número 1, Bolivia.
- MEDINA, J. (2006) *Suma Qamaña. Por una convivencia postindustrial*. Editorial Garza Azul. La Paz.
- SÁNCHEZ, E. (2000) *Jurisdicción Especial Indígena*, Editorial Procuraduría General del Estado. Bogotá.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. (2006) *Los orígenes del pluralismo jurídico*. En Nuria González (coordinadora.). Estudios en Homenaje a Marta Morineau. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México.
- SARANGO, F. (2009) *La Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas «Amawtay Wasi»*, Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe.
- YCAZA PALACIOS, A. (2013) *La justicia indígena y su tratamiento en la constitución y el código orgánico de la función judicial*. Ecuador.
- URTEAGA, E. (2008) La teoría de sistemas de Niklas Luhmann en, *Revista Internacional de Filosofía*, vol. XV, Málaga.
- QUIROLA SUÁREZ, D., (2009) *Sumak Kaway. Hacia un nuevo pacto social en armonía con la naturaleza*. Editorial Abya – Yala. Ecuador. pp. 7-79
- VALDIVIA DAUNCE, T. (2001) *En torno al sistema jurídico indígena*. Instituto de Investigaciones Antropológicas. UNAM. México. pp. 63-77
- VILLORO, L. (1998) *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*. Editorial Paidós. México.
- VILLAVELLA ARMENGOL, C. M. (2011) Los derechos humanos y el medio ambiente su tratamiento en el Derecho Constitucional comparado en, *Revista electrónica de Estudios Jurídicos CUBALEX*, La Habana. [hptt//www.cubalex.cu](http://www.cubalex.cu)
- VEGA, F. (2014) El buen vivir sumak kawsay en la constitución y en el PNBV 2013-2017 del Ecuador. *Revista de Ciencias Sociales OBETS*. Número 1. España.
- ZAFFARONI, E. (2011) *La Pachamama y el humano*, 1^{era} edición, Editorial Madres de la Plaza de Mayo, Buenos Aires.