

El constitucionalismo en América Latina: la justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador

Constitutionalism in Latin America: indigenous justice and legal pluralism in Ecuador

*Eduardo Díaz Ocampo**

*Alcides Antúnez Sánchez***

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2017

Fecha de aceptación: 21 de julio de 2017

RESUMEN

La sociedad contemporánea enfrenta nuevos retos y perspectivas en correspondencia con la complejidad y diversidad del contexto multicultural, lo cual exige el perfeccionamiento del vínculo social y cultural para solucionar problemáticas actuales de los pueblos indígenas, como el reconocimiento de sus 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 cuales 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 formación 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 related with the complexity and diversity of the multicultural context, in which it is inserted in the current times, which demands the perfection of the social and cultural link to solve the actual problems of the indigenous people, like recognition of their principles of Justice into the juridical pluralism. In a multicultural society, like the

* Licenciado en Ciencias de la Educación, licenciado en Ciencias Económicas, Políticas y Sociales. Abogado de los tribunales de la República del Ecuador. Doctor en jurisprudencia, magíster en Desarrollo Curricular. Profesor de Derecho Laboral y Derecho Constitucional en la Universidad Técnica Estatal de Quevedo. Correo electrónico: ediaz@uteq.edu.ec

** Licenciado en Derecho, magíster en Derecho de la Empresa. Profesor auxiliar de Derecho Ambiental del Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma. Correo electrónico: antunez@udg.co.cu

Ecuador, it is required to embrace new focuses that solve the referred problems. The present document aims to establish some doctrinaire principles in order to harmonize the ordinary courts and the indigenous justice. This analysis is elaborated from the need to offer alternatives of juridical formation delimited in a social pedagogy that allows to educate for the defense of the principles of Justice and the respect of the indigenous people culture, the document discusses the juridical categories and it argues in favor of establish a juridical order for develop superior levels of social opportunities for the citizens.

Keywords: justice; multicultural context; juridical system; formation.

INTRODUCCIÓN

La historia revela que los pueblos indígenas han resistido al modelo colonial, que no les ofreció más que explotación y aniquilamiento físico, tutelaje paternalista, “blanqueamiento” y asimilación cultural. Muchos de estos aspectos aún marcan esta coexistencia, por lo que es un hecho notorio que los pueblos han dado 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 y las múltiples justicias que los pueblos han construido no tienen el halo de una utopía universal, sino que constituyen testimonios de que otro mundo es posible, otra lógica de convivencialidad y de organización social plasmada en los conceptos ancestrales de *sumak kawsay* o *suma qamaña* y de 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 profundas en el curso de movilizaciones políticas protagonizadas por los movimientos indígenas y por otros movimientos y organizaciones sociales y populares, junto con la nación de Bolivia. Por ello 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. En este contexto, hay ciertas vicisitudes particularmente visibles y graves en el caso de la justicia indígena y, en virtud de ello, este es uno de los temas más reveladores de las contradicciones de la transición política en Ecuador. Por ejemplo, al contrario de la plurinacionalidad, la justicia indígena no es un proyecto, ni algo por construir o alguna 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. En primer lugar, 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 alternativas a la concepción monista del Estado, en donde se identifica a este con la nación, para admitir que puede existir un Estado con multiplicidad de naciones. Así, al producirse una ruptura con la concepción clásica de que solo el poder legislativo está legitimado para la producción de normas, 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 solo 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. Solo con un tratamiento despojado de simulaciones será factible alcanzar una unidad fundada en el respeto y la tolerancia de otros modos de vida, y es en el nivel normativo donde confluye la pluralidad. No se crea nada nuevo, solo se reconoce lo ya existente y, en procura del respeto a la diversidad, se integra al Estado con la nación, encontrando vías de comunicación entre el derecho indígena y el derecho oficial que no signifiquen 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 significa admitir la concepción de un Estado pluralista, así como construir un Estado pluralista resulta 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 se consideró como una expresión de la autonomía del derecho y simultáneamente como garante de su preservación. Se enfatizó en el carácter transdisciplinario de este enfoque, en su distinción de tres sistemas, su percepción del sistema social como un sistema diferenciado en las sociedades modernas y su carácter autorreferencial o autopoietico. Este 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, partiendo 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. Desde el año 1830 se han promulgado veinte constituciones políticas del Estado, pero pocas (o casi ninguna) han considerado justas las aspiraciones de los pueblos y nacionalidades indígenas ni han reclamado al Estado y a los gobiernos de turno el reconocimiento de sus derechos como ciudadanos con razones y propuestas. 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 1º, se señala: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...]”.

El Estado reconoce en tanto naciones a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas, quienes poseen sus propias costumbres, lenguaje y tradiciones ancestrales, con la finalidad de procurar el efectivo goce de sus derechos como ciudadanos parte del Estado y de 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, que promulga una serie de derechos colectivos para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre los cuales se encuentra el derecho a aplicar sus prácticas tradicionales para la solución de los conflictos dentro de sus comunidades.

Así las cosas, para Matteucci (1997) y otros especialistas en la temática, el derecho consuetudinario 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, puede 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 Santos y Grijalva (2012), cualquier orden social que dé cuenta de retórica, violencia y burocracia puede ser considerado como derecho. Las expresiones justicia o derecho indígena se hacen referencia 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 clasificados como parte del derecho positivo. De acuerdo con el contexto descrito, se precisa entonces considerar cómo en la justicia indígena el castigo por la violación de la norma tiene un carácter sanador, pues cada castigo físico tiene un significado de purificación y además, en sentido general, la justicia indígena en la práctica tiene un sentido comunitario muy concreto.

En la cosmovisión andina se considera que 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 suscitan dentro de las 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, que además sean un escarmiento para los demás miembros de la comunidad. En la actualidad se valora y reconoce la transición de una concepción de naturaleza-recurso a la de naturaleza-Madre Tierra (asociada al *sumak kawsay* o *suma qamaña* y otros conceptos afines). En esta dicotomía 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 radica en que esta última incluye tanto las dimensiones culturales como las políticas, territoriales y económicas de la diversidad, señaladas por autores como 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 formas y con énfasis diferentes, el reconocimiento de esta diversidad es notorio en las constituciones de los dos países analizados como paradigma en la constelación de legalidades para cumplir con el principio de juricidad. Las sanciones y el procedimiento son coherentes con la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, ya que la vida en comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, y por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, no por una sola autoridad.

2. LA JUSTICIA INDÍGENA. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES

Desde tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario; la administración de justicia indígena forma parte de este derecho y tiene 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, reivindicar los valores y principios comunitarios; estos principios fundamentales son reconocidos en lengua quechua como: *ama killa, ama llulla, ama shua*; No mentir, no robar, no ser ocioso.

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 con calidad de sujeto: *el pueblo indígena*. Consideramos que el derecho y la justicia indígena deberían codificarse en un solo cuerpo jurídico, como forma de resolver 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 con sus usos y costumbres.

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, sino que se inspira 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 más bien del seno de la comunidad indígena, y emplea un procedimiento rápido de carácter público y colectivo expuesto en las asambleas comunales, cuya práctica es primitiva y en muchos casos se puede considerar exagerada. Además, en la aplicación del juzgamiento para resolver los conflictos internos de la comunidad, las autoridades y miembros de las comunidades

indígenas utilizan formas y medios que para los mestizos pueden resultar degradantes, arbitrarios y lesivos a la dignidad humana en varios casos.

De acuerdo con la justicia indígena, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios conforme a las normas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena. La forma en que este derecho se regula en la legislación ecuatoriana resulta muy innovadora, pues este es un derecho logrado con el esfuerzo y lucha diaria de los pueblos indígenas, como refieren en sus estudios Sánchez Botero (1998), Gómez (2002), Martínez (2004) y Bárcenas (2006).

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

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

Por ello, hay una gran voluntad de que la aplicación de la justicia indígena sea relevante en el ámbito de la justicia y la democracia. Sin embargo, esta representatividad supondría un serio peligro, pues podría alentar el fundamentalismo indígena que conllevaría a una parcelación del país en cuanto a la administración de justicia, la cual debería ser homogénea para todos los habitantes; por el contrario, la justicia indígena está anclada en una concepción étnica, una idea de cultura autónoma que puede dar paso a un orden social y a una justicia independientes.

Ponderamos que se deben respetar estas costumbres y el logro que significa el reconocimiento de la pluriculturalidad del Estado ecuatoriano, que supone sin duda el respeto a las formas de organización social y de control del comportamiento de los miembros de los pueblos indígenas, la existencia de un pluralismo jurídico y la independencia de la justicia ordinaria y la justicia indígena. Aun

así, se podría 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 modo que se reconocen, legal y constitucionalmente, normas y procedimientos existentes en las comunidades indígenas, pero a ello subyace el problema de la competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Las personas que están de acuerdo con la justicia indígena creen que esta permite que las diversas colectividades indígenas puedan ser consideradas como distintas, con el fin de generar procesos que permitan condiciones más equitativas y su real reconocimiento en la diferencia; su objetivo central debe ser de reconocer y respetar, en los hechos, las acciones y formas de vida particulares de los pueblos indígenas.

Este reconocimiento y aceptación de la justicia indígena en la Constitución no puede llevar a que en las comunidades se den actos que atenten contra los principios 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.

El adoctrinamiento hace más compleja la lucha política para todos los participantes. Es importante resaltar que tanto Rafael Correa en Ecuador como Evo Morales en Bolivia tienen un discurso y una actuación política antiimperialista, lo que les ha causado riesgos personales y políticos en la dirigencia de sus países. Consideramos 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, que 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.

También resaltamos cómo 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 como en Bolivia, en el contexto del nuevo constitucionalismo en América Latina o constitucionalismo verde, como también lo denominan estudiosos del derecho, en especial de la materia ambiental, de la talla de Brañes Ballesteros (1994), Lorenzetti (2014), Bellorio Clabot (2014), Caferrata (2014) y Antunes (2014).

Se trata 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. Resulta pertinente observar 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 dichos procesos.

Gudynas (2009) señala 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, que desempeñaron papeles claves en las economías nacionales pero que también han estado en el centro de fuertes polémicas por sus impactos económicos, sociales y ambientales, como menciona Yrigoyen 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 de recursos naturales. Aquellos países que disponen de una sustancial dotación de uno o unos pocos productos primarios parecen estar condenados al subdesarrollo. Tal situación resulta aún más compleja para aquellas economías cuyo financiamiento depende fundamentalmente de petróleo y minerales.

Esta contradicción entre el modelo capitalista de Estado neodesarrollista y neo-extractivista y el *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 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 sobreposiciones 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 (Caferrata, 2013; Rinaldi, 2013; Villavella Armengol, 2011), evidencian que los derechos que le han sido otorgados a la naturaleza a través del texto

constitucional en Ecuador y en Bolivia son una contribución del derecho indígena, que ha tenido un desarrollo posterior dentro de los derechos internos en la promulgación de leyes ambientales, de responsabilidad ambiental, de fiscalías y tribunales ambientales, entre otras. Esto permite confirmar la convivencia de estas dos justicias (la ordinaria y la indígena), que fueron desarrollando múltiples formas de relación a lo largo del tiempo. 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, desde los saberes jurídicos la ecología se asienta en el aprendizaje recíproco de los dos sistemas y en el consecuente enriquecimiento mutuo. Con base en las discusiones contemporáneas sobre la administración de justicia en sociedades cada vez más complejas, Ávila (2013) identifica varios aspectos en los que la justicia ordinaria puede aprender de la justicia indígena en el Ecuador. No es difícil imaginar otras dimensiones en las 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. Tales intercambios de soluciones jurídicas conducen a lo que hemos llamado interlegalidad e híbridos jurídicos; estos últimos 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.

La noción 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 que compartimos, constituyó el escenario para el surgimiento de un movimiento de reivindicación cultural y autonómica por parte de los indígenas. Resulta importante empezar

por definir qué entendemos 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 el uso de términos como pueblos originarios, en sentido estricto, y más habitualmente se aplica la denominación de 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 o pertenecer a culturas que sobrevivieron a 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 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, como resultado de la discriminación a los pueblos indígenas, estos 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 con más poder.

Para conocer el derecho indígena ecuatoriano es necesario profundizar en las relaciones de ciencias como la antropología y el derecho, ubicando la génesis de este último en la cultura, revisar la historia del movimiento sociocultural indígena, tratar de ubicar las instituciones jurídicas en los señoríos y en 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 los descendientes 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. Este 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 cuanto a lengua, 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 de América del Sur; en Bolivia y en Perú representan alrededor del 30 % de la población (con un mayor porcentaje y mejor conservación de sus tradiciones e idioma), en tanto que en Guatemala el 45 % de la población es de etnia maya. 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).⁴⁷

Por ello, antes de hablar del derecho indígena, consideramos que es imprescindible entender la noción de pluralismo jurídico que, como se dijo, 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 predominan 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 y son: *ama quilla* (no ser ocioso), *ama llulla* (no mentir), *ama shua* (no robar).

En el ámbito de aplicación de la justicia indígena, estos principios se consideran únicamente al tratarse de un conflicto dentro de la comunidad y cuando

los actores de este son miembros de dicha comunidad. De la misma forma, el procedimiento para aplicarlos tiene en cuenta que el proceso inicia cuando el afectado pone en conocimiento a las autoridades del conflicto. Las autoridades inician una etapa de investigación para constatar lo sucedido cuando se lleva a cabo una confrontación entre el acusado y el acusador, que es directa y sin intervención de terceros. Por último, se establece una sanción, si se considera necesaria, 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 la culpa no fue grave, el castigo 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, de modo que estas sanciones no solo son físicas sino también morales.

Consideramos importante acotar que las características de los incas los ubican en el ámbito patriarcal, sobre todo con sus famosos mandatos de *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 estos procesos judiciales están sujetos a los acuerdos internacionales actuales, de modo que se respeta el debido proceso y se cumplen 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, 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 pero no cuándo termina. La pena por disposición constitucional debe observar el principio de la proporcionalidad, en cambio, en el fervor del juzgamiento de la justicia indígena se desbordan las pasiones y se llega en ocasiones a la ley del talón.

En la Constitución de 1998, artículo 84, se reconocían una serie de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, 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, a ser consultados sobre los

proyectos de prospección y explotación de recursos no renovables en sus territorios, entre otros.

El mismo instrumento legal, en el artículo 191, inciso 4º, 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 [...]. Así, 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 con la justicia indígena, el discurso adquiere un dramatismo propio, aunque no siempre son buenas las razones que sustentan tal actitud. Habiendo buenas y malas razones, es menester 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, desde 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.

Del mismo modo, 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 ideas, la legislación nacional contempla el etnocidio como delito, tipificado como 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, representan la lucha constante para 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 del 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. Durante este tiempo, los movimientos indígenas han conseguido convertirse en interlocutores de reformas constitucionales y en negociadores de procesos de descentralización administrativa.

En las anteriores constituciones del Ecuador no se reconocía el derecho indígena ni la aplicación de la llamada justicia indígena; fue durante el gobierno de Borja Cevallos (1988-1992), a propósito de cumplirse los quinientos años de la llegada de los españoles al continente americano (y por ende también al actual territorio ecuatoriano), que los indígenas de nuestro país profundizaron su lucha contra el gobierno exigiendo el cumplimiento de sus derechos, tales como disponer de sus tierras, cultura, costumbres, tradiciones, idioma, religión, educación, entre otros. Esta lucha se cristalizó con la Constitución Política en 1998, que en su artículo 1º, en lo principal y en lo relacionado al sector indígena, determina que el Ecuador es un Estado social de derecho soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico; al incorporar estos dos últimos términos, la Carta Política de 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 los noventa 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, la oficialización de idiomas indígenas, la educación bilingüe, la protección del 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 Estados de la región 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 1º, establece: “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 [...]”.

Entre las conquistas de los pueblos indígenas hay una relacionada con sus lenguas propias, pues 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), que ha luchado por las reivindicaciones de los indígenas ecuatorianos en el ámbito político, social, económico, cultural, entre otros, alcanzando a organizarse en un movimiento político denominado Pachakutik y logrando una aceptable votación a 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.

Hasta 1998 Ecuador era un Estado que reconocía al individuo como sujeto del derecho. A partir de este año, la Constitución Política da un giro de trascendental importancia en cuanto al reconocimiento 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 ha reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto del Estado.

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

Con relación a la justicia indígena, la Constitución Política del Ecuador de 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 anterior se colige que la Carta Magna de 1998 fue la primera en el Ecuador en facultar a los pueblos indígenas a administrar justicia de conformidad con el derecho consuetudinario propio de sus comunidades. Ello está prescrito en el referido artículo 191, último inciso, y se perpetúa en 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 de la justicia indígena, ratificado y ampliado 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.

3.2. La justicia ordinaria e indígena dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano

La Constitución ecuatoriana del 2008 establece, 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 definían a sí mismos como nacionalidades, sin llegar a declarar al país como Estado plurinacional. En este contexto, nos parece importante subrayar que la justicia ordinaria y la indígena tienen competencias propias, legítimas y reconocidas por el Estado.

La Corte Nacional de Justicia consideró que era necesario propiciar 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, se considera necesaria la codificación del derecho y la justicia indígena, que suponen 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, consideramos que la Constitución de 2008 registra la misma ambivalencia.

No obstante, hay relativos avances, tales como el del artículo 171, en el 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 del 2008 (art. 57, num. 9º y art. 171) establece 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 respecto a las personas que al territorio.

Es de considerar que el tema de la justicia indígena es una novedad respecto a la Constitución de 1998, ya que tras la Constitución del 2008, y a diferencia de lo sucedido en el periodo posconstituyente 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.

En esta línea, 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 [...]”.

De la lectura del texto constitucional surgen algunas inquietudes que son dignas de análisis, pues en él se indica que las autoridades indígenas ejercen función jurisdiccional con base en su derecho propio y en su ámbito territorial. Sin embargo, podría considerarse que con esto se violenta el principio de unidad consagrado en el artículo 1º de la Carta Política, donde se define que el Ecuador es un Estado plurinacional que brinda extremas libertades a sus demás nacionalidades. La contradicción radica en 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 artículo 344 del Código Orgánico de la Justicia se consagran 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 inimpugnable por la justicia ordinaria, salvo control constitucional), 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 economía se caracterizan por la heterogeneidad de sectores (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 (2011) en sus estudios.

4. EL DERECHO INDÍGENA DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Como una forma de ruptura con el modelo neoliberal, la Asamblea Nacional de plenos poderes constituida en nuestro país expidió una nueva Constitución, que luego de ser sometida a referendo aprobatorio entró en vigor en octubre del 2008. Entre las novedades de esta Constitución está que se preocupa por el aspecto de la justicia y que proclama al Ecuador como un Estado de justicia, lo cual puede ser tomado en un sentido muy subjetivo y entenderse desde varios puntos de vista; sin embargo, 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 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 pueden dictar leyes con similar aplicación a todos.

Ecuador es un Estado plurinacional, intercultural y con marcadas diferencias de orden étnico, económico y social; en este contexto, lo ideal sería que los órganos y autoridades encargados de administrar justicia lo hicieran 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. Esto ha dado como resultado el reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución, que tiene como antecedente lo prescrito en la Constitución Política de 1998 sobre la administración de justicia indígena y que se fundamenta en el hecho de que los indígenas tienen un derecho no escrito, esto es en un derecho consuetudinario, mediante el cual administran justicia a través de sus propias autoridades.

En este punto, hay una discusión fundamental relacionada con el tema indígena que señala una suerte de ambivalencia: por un lado, la acción estatal y el contenido de la Constitución se consideran logros positivos, que buscan la

reivindicación del sector indígena garantizando el goce de varios derechos y estableciendo el trato diferente al sector indígena. Por otra parte, encontramos un aspecto negativo para el Ecuador, que atenta incluso contra el principio de igualdad ante la ley, pues 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, no es posible que a los miembros de esta población, 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, el muy controversial tema 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; así, 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 que no sean contrarios a la Constitución ni 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, oral y en su propia lengua, con su propio procedimiento especial, con aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, con base en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad; además, aplican sanciones de orden o carácter social, curativo, para permitir la reintegración y la rehabilitación instantánea del acusado, en busca de la restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva, y 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 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 al aplicar castigos a una persona esta se va a arrepentir, reconocer su error y no volver a repetirlo, por el contrario, lo que sucede es que el concepto de justicia indígena es mal entendiendo y se 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, debido proceso, etcétera. Ello porque se tortura, de la manera más cruel y salvaje, a una presunta persona infractora, que se supone culpable pero que ni siquiera puede defenderse conforme a derecho, porque esta justicia indígena se aplica sin tener ningún fundamento legal y carece de normas escritas, es decir, contradice incluso el principio de seguridad jurídica de que “no hay pena sin ley”, pues tanto el delito como la sanción que le corresponde deben estar plenamente establecidos en la ley; además, en la justicia indígena estas sanciones 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, a pesar de que el hecho de ortigar, azotar, quemar, golpear, desnudar o bañar en agua fría a una persona es un atentado a los derechos humanos que no debe ser aceptado 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 2009 pasaron de diez y que han ocurrido en diferentes provincias del país, como Chimborazo, Cotopaxi, Cañar, Manabí, Imbabura, generando el rechazo de varios sectores de la sociedad ecuatoriana, de manera especial de 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, dada 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, a la igualdad ante la ley, entre otros. Ante esta problemática, una solución factible sería que se promulgara al menos una ley o un reglamento que evite actos de ajusticiamiento, que se han dado y de seguro se van a seguir dando en el país, o en definitiva, si es que con estas leyes o reglamentos no se pueden evitar estos ajusticiamientos, lo más natural sería que la justicia indígena, en materia de derechos humanos (y aún más derechos y obligaciones que tienen los indígenas), sepa a qué autoridad acudir y qué leyes debe respetar en la solución de sus conflictos, con el fin de recobrar la confianza de todos los funcionarios y del 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 puede durar varios días y que tiene como 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 constituye 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 solo las normas actualmente vigentes 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 que deben reconocer las diferentes autoridades indígenas, desde sus sistemas institucionales hasta 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, autoridades y procedimientos.

4.1. El reconocimiento del pluralismo jurídico dentro de la Constitución ecuatoriana

El pluralismo jurídico y la justicia intercultural son prácticas jurídicas garantizadas por la actual Constitución y a cuyo cargo están los jueces de la República y las autoridades indígenas. En ese sentido, cabe definir qué se concibe como pluralismo jurídico, para lo cual resulta pertinente vincular la definición del Ecuador como Estado plurinacional con el reconocimiento de varios grupos humanos culturalmente diferentes coexistentes en el territorio nacional, sujetos a distintos ordenamientos (sistemas) jurídicos, pero subordinados todos 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 con la comunidad y que sirven para resolver los conflictos que amenazan su supervivencia o su seguridad. Por pluralismo jurídico también se entiende la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema y no una pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas. Una concepción pluralista del derecho admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de la misma naturaleza, particularmente de sistemas jurídicos estatales.

Una concepción pluralista del derecho también admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas de naturaleza diferente, tales como los sistemas supranacionales (orden jurídico internacional), los sistemas jurídicos infraestatales (órdenes jurídicos corporativos) o sistemas jurídicos trasnacionales 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, lo cual supone una oportunidad de construir una nueva dinámica de convivencia intercultural, en diversidad y armonía, para así consolidar la unidad nacional en la diversidad.

Algunos antecedentes del pluralismo jurídico se remontan a principios del siglo pasado; así, Eugen Ehrlich (2002) fue el primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos. Señala que el eje del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica o en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma, puesto que el derecho es un orden interno de las relaciones sociales, tales como la familia, las corporaciones, entre otras instituciones.

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

Gurvitch (1932) señaló que el monismo jurídico corresponde a una situación política contingente: la creación de los grandes Estados modernos en entre los siglos xv y xix, y que 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, 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 categorías 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 considera que el pluralismo se podría encontrar más allá de los hechos, si en lugar de confrontar las reglas se confrontan diferentes maneras de aplicarlas.

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

Boaventura de Sousa Santos (1998) refirió que cuando se habla de pluralismo jurídico cultural se hace referencia a un discurso jurídico que 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 es cierto que es dominante y hegemónico. Esto lo podemos apreciar desde Turquía hasta las comunidades indígenas latinoamericanas.

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 su ordenamiento estatal propio. Esta fase comporta 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.

Consideramos que el pluralismo jurídico desafía el paradigma de 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 compartir 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.

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 ha servido para la homogeneización, de modo que es 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. Desde la Colonia, el indígena ecuatoriano ha sido considerado como un ente pasivo, con falta de entusiasmo y de coraje; muchos antropólogos e historiadores se han referido 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, señala en su capítulo cuarto los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, y en su artículo 56 manifiesta que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible; por lo tanto, todas las personas que son parte del Estado ecuatoriano deben respetar a estas colectividades.

Por su parte, el artículo 57 señala que el Estado reconocerá y garantizará los derechos colectivos 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, motivo por el cual la Carta Magna establece su derecho a “no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural”.

La Constitución manifiesta en su artículo 1º, numeral 1º, 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; autoridades que 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 socioeconómica, 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 con los tratados internacionales, determina en el artículo 7º: “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. Por su parte, 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, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y funcionarios públicos, se guiará por los siguientes principios:

- 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 de la función judicial ni por autoridad administrativa alguna, de ninguna manera, 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.
- 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 en 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 punitivizada 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.

Consideramos que la formación en justicia indígena es una necesidad del pueblo ecuatoriano, proceso en el que la pedagogía social juega un rol necesario como herramienta para aplicar y utilizar, 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, traduciéndola como Pachamama, y al *sumak kawsay* como objetivo a alcanzar del “régimen de desarrollo”, entendido 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

Al abordar la pedagogía social debemos advertir que es una ciencia y una 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 es muy moderna como teoría o disciplina científica, pues 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 y sus fundadores o creadores teóricos en la pedagogía moderna.

Su objeto material es el propio de la pedagogía general: la educación del ser humano, 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.

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. En este contexto, 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 internet, Facebook, Twitter, correos electrónicos, páginas web y otras variantes orientadas a resolver las problemáticas asociadas a este tema.

Otro de los impactos es con la aplicación de la jurimetría, que se comprende 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.

Consideramos que su adecuada difusión hará que sus resultados en la población sean óptimos. Hay que tener en cuenta la evolución de las TIC en este siglo XXI, pues en cada momento se generan nuevos cambios y avances. También debemos soslayar que en este siglo aún no se puede predecir cuál podrá ser el futuro y aplicación que tendrán las infotecnologías a través del *learning*, hasta dónde llegarán, cuáles serán sus límites, lo que sí es verdad y realidad es que conocerlas como herramientas y poderlas aplicar sigue siendo un reto para la sociedad, un derecho humano, toda vez que no todos los ciudadanos en el mundo tienen aún acceso pleno a ellas.

Las principales reivindicaciones de los pueblos indígenas son la plurinacionalidad, la interculturalidad, los derechos de la Pachamama, el *sumak kawsay* y que los derechos colectivos de los colectivos indígenas fueron constitucionalizados, 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, lo que 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 Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades) para “llegar” al *sumak kawsay*. El movimiento indígena se enfrenta a una permanente deslegitimación y debilitamiento desde adentro y desde fuera, así como el Estado, los partidos políticos, incluyendo a Pachakutik, y 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 que no se queda en una simple crítica, lo cual podría desembocar en una nueva alternativa de desarrollo. El buen vivir no solo critica el desarrollo, lo combate, pues 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.

Silva (2010) señaló que “la idea de desarrollo es ya una ruina en nuestro paisaje intelectual, pero su sombra [...] oscurece aún nuestra visión” (p. 4). El buen vivir, al menos conceptualmente, se perfila como una opción radicalmente distinta a todas las ideas de desarrollo. 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 visiones antropocéntricas a visiones socio-biocéntricas, 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. De igual trascendencia 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 la 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 tienen el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos.

Dotar 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, insistimos 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 ella, la idea de dotar 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, Elisabet Sahtouris y José Lutzenberger, entre otros, 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 esta vida, que para existir y reproducirse necesita de todas las precondiciones que le permitan subsistir.

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 con relación a las comunidades indígenas, de que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.

La previsión constitucional es 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 ello 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, y países como Ecuador y Bolivia constituyen referentes en América Latina en lo que se ha denominado 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, con el fin alcanzar el desarrollo sostenible.

La pedagogía social deviene en condición para lograr una formación en justicia indígena en el contexto del pluralismo jurídico; se permitirá con ello construir una cultura cívica adecuada en la población indígena, para lo cual podrán utilizarse las aplicaciones que hoy las TIC aportan como una de las vías para fortalecer la administración pública y la gestión de los servidores públicos.

REFERENCIAS

- Acosta, R. (2012). Ecuador: del extractivismo al neo-extractivismo. *Revista de Información y Debate*, 50, 23-27.
- Antunes, P. De Besa (2014). *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editorial Lumen Juris.
- Arnaud, A. J. (1981). *Critique de la raison juridique*. París: Ed. Pichon & Durand-Auzias.
- Ávila Ordóñez, M. P. (2013). El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos. *American University International Law Review*, 28(4), 943-974.
- Bárcenas, F. L. (2006). Autonomías indígenas en América: De la demanda de reconocimiento a su construcción. En: Berraondo López, M. (coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos* (pp. 423-450). Bilbao: Universidad de Deusto.

- Bellorio Clabot, D. L. (2014). *Tratado de derecho ambiental*. Tomo III. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Brañes Ballesteros, R. (1994). *Manual de derecho ambiental mexicano*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1986). Democracia y pluralismo. *Revista de Ciencia Política*, 1, 30-47.
- Cafferatta, N. A. (2014). Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial*, 17 de noviembre de 2014, 273.
- 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*. Ciudad de Panamá: PNUMA.
- Carbone, J. (1994). *Sociologie juridique*. París: PUF, Coll. Quadrige.
- Ehrlich, E. (2002). *Los principios fundamentales de la sociología del derecho*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- Garzón López, P. (2012). Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis. *Vniversitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 16, 215-244.
- Gómez Suárez, A. (2002). Estructura de oportunidad política de los movimientos indígenas latinoamericanos. *Alteridades*, 12(23), 109-123.
- Gudynas, E. (2009). *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual*. Montevideo: Centro Latinoamericano de Ecología Social.
- Gurvitch, G. (1932). *L'idée du droit social notion et système du droit social: histoire doctrinale depuis le Xviie siècle jusqu'à la fin du Xixe siècle*. Chicago: The University of Chicago Press Books.
- Lorenzetti, R. L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Comentado. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Matteucci, N. (1997). Constitucionalismo. En: Bobbio, N. et ál. (eds.). *Diccionario de política* (pp. 335-348). México DF: Siglo XXI.

- Martínez, J. C. (2004). *Derechos indígenas en los juzgados: un análisis del campo judicial oaxaqueño en la región mixe*. México DF: Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca.
- Rinaldi, G. (2013). *Estudios sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y caribeño*. Ciudad de Panamá: PNUMA-ONU.
- Sánchez Botero, E. (1998). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Santos, B. de Sousa (1998). *La globalización del derecho los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Santos, B. de Sousa & Grijalva Jiménez, A. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Editorial Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg.
- Silva, J. de Souza (2010). *Hacia el día después del desarrollo: descolonizar la comunicación y la educación para construir comunidades felices con modos de vida sostenibles*. (Mimeo). Paraíba: ALER.
- Villavella Armengol, C. M. (2011). Los derechos humanos y el medio ambiente su tratamiento en el derecho constitucional comparado. *Revista Electrónica de Estudios Jurídicos CUBALEX*, 25, 15-25.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2003). Fundamentos jurídicos para una justicia multilingüe en Guatemala. *El derecho a la lengua de los pueblos indígenas* (pp. 73-96). México DF: Universidad Autónoma de México.
- Zaffaroni, E. (2011). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Editorial Madres de la Plaza de Mayo.