



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOLICIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TEMA:

**ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA
JUSTICIA INDÍGENA DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**

AUTOR:

Brian Fabricio Villalba Paredes

TUTORA

Dra. ANA DIDIAN GONZALEZ ALBERTERIS

GUARANDA – ECUADOR

2022-2023

II. CERTIFICACION DEL TUTOR

El suscrito Tutor del Trabajo de Titulación Dra. Ana Didian González Alberteris, Docente de la Universidad Estatal de Bolívar, a petición de la parte interesada.

CERTIFICO

Que, el trabajo de Titulación “Análisis de la fundamentación filosófica de la justicia indígena desde la Constitución de la República del Ecuador 2008”

presentado por el señor Brian Fabricio Villalba Paredes, Egresado de la Carrera de Derecho, ha sido revisado y se ha acogido a las sugerencias emitidas por el Tutor del Trabajo de Titulación.

Una vez, verificado que han sido y hechas las respectivas correcciones, autorizo su presentación para los trámites legales pertinentes.



Dra. Ana Didian González Alberteris

Tutora

III. DECLARACION JURAMENTAD DE LA AUTENCIDAD DE AUTORIA

Yo, Brian Fabricio Villalba Paredes, portador de la cedula de ciudadanía N° 1804691663 egresado de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de manera libre y voluntaria, que el presente proyecto de investigación con el tema: “Análisis de la fundamentación filosófica de la justicia indígena desde la Constitución de la República del Ecuador 2008”, es producto de mi propia autoría, así como expresiones vertidas en la misma que se ha realizado bajo la recopilación bibliográfica tanto de libros, revistas, sentencias, publicaciones, como de artículos de legislación Ecuatoriana para el presente trabajo investigativo.

Atentamente:



Brian Fabricio Villalba Paredes

CI: 1804691663

AUTOR



ESCRITURA NÚMERO: 20230205002P00954

DECLARACION JURAMENTADA

QUE OTORGA: BRIAN FABRICIO VILLALBA PAREDES

CUANTIA: INDETERMINADA

DI: (2) COPIAS



En San Miguel de Bolívar, en la República del Ecuador, hoy día viernes cuatro de agosto del año dos mil veintitrés. Ante mí **DOCTOR TELMO ELÍAS YÁÑEZ OLALLA NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN**, comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, el señor BRIAN FABRICIO VILLALBA PAREDES, de estado civil soltero, de ocupación estudiante. El compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, domiciliado en el cantón Pelileo, provincia Tungurahua, ocasionalmente en este lugar, legalmente capaz para contratar y obligarse, a quien de conocerlo doy fe, en virtud de haberme presentado sus respectivos documentos de identidad. Advertido el compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura así como examinado que fue de que comparece al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, juramentado en debida forma, prevenido de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, me pide que eleve a escritura pública la declaración juramentada contenida en los siguientes términos: Previo a la obtención del Título de "ABOGADO", que los criterios, ideas y propuestas emitidas en el proyecto titulado "ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008", son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor. Declaración que la realizo para los fines legales pertinentes.- HASTA AQUI la declaración juramentada, que el compareciente acepta en todas y cada una de sus partes. Para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue al compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría, de todo cuanto doy fe.-


BRIAN FABRICIO VILLALBA PAREDES
C.C. 180469466-3



DOCTOR TELMO ELÍAS YÁÑEZ OLALLA
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTON SAN MIGUEL DE BOLIVAR

DR. TELMO ELÍAS YÁÑEZ OLALLA
Notaría Segunda
SAN MIGUEL DE BOLÍVAR



Document Information

Analyzed document	TESIS JUSTICIA INDIGENA.doc (D171995689)
Submitted	2023-07-11 16:30:00
Submitted by	
Submitter email	bvillalba@mailes.ueb.edu.ec
Similarity	2%
Analysis address	agonzalez.ueb@analysis.arkund.com

Sources included in the report

Entire Document

Hit and source - focused comparison, Side by Side

Submitted text As student entered the text in the submitted document.

Matching text As the text appears in the source.

Que delin *Guayana* *de Brasil* *Brasil*

DERECHOS DE AUTOR

Yo; **Brian Fabricio Villalba Paredes**, portador/r es de la Cédula de Identidad No 1804691663, en calidad de autor y titular / es de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación:

“ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008” Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Autor



Brian Fabricio Villalba Paredes

IV. DEDICATORIA

Dedico a Dios y a la Virgencita del Cisne, por todas las bendiciones que recibí a lo largo de mi carrera ya que a pesar de todas las dificultades logre salir adelante, agradezco por los buenos y malos momentos que pase en todo este tiempo ya que gracias a todas estas adversidades entendí que debo salir adelante y cumplir la meta anhelada, también agradezco por la salud brindada y por mantenerme con esa fe que inicie este camino.

A mis padres Marisol Paredes y Geovanny Villalba, que fueron mi pilar fundamental ya que siempre estuvieron junto a mí en mis mejores y peores momentos de toda mi carrera y que a pesar de todas las adversidades siempre me apoyaron y nunca me negaron absolutamente nada.

A mis dos hermanos y mi sobrina, por todo el apoyo incondicional que me brindaron tanto por mensajes o llamadas, tratando de alzarme el ánimo en los momentos que sentía que todo se derrumbaba.

Brian Fabricio Villalba Paredes

V. AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios a la Virgencita del Cisne y a mis padres, por todo el esfuerzo, dedicación, paciencia y tiempo, que tuvieron a lo largo de estos años, agradezco por el apoyo incondicional, por los valores y consejos que me impartieron para ser una mejor persona y que gracias a todo esto logre llegar a mi meta propuesta en mi carrera.

Agradezco a mis hermanos por estar en esos momentos difíciles de mi carrera, ya que gracias a ellos logre salir adelante pensando en el futuro y nuestro futuro juntos.

Finalmente agradezco a mi tutora la Dra. Ana Didian González Alberteris, por ser una de las mejores personas que conocí en toda mi carrera universitaria.

Brian Fabricio Villalba Paredes

VI. TÍTULO

**“ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA JUSTICIA
INDÍGENA DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
2008”**

Tabla de contenido

II. CERTIFICACION DEL TUTOR	II
III. DECLARACION JURAMENTAD DE LA AUTENCIDAD DE AUTORIA	III
IV. DEDICATORIA.....	IV
VIII. RESUMEN	IX
IX. GLOSARIO DE TÉRMINOS	X
X. INTRODUCCIÓN	1
Objetivo General	9
Objetivos específicos	9
Delimitación de la investigación.....	10
Métodos y técnicas.....	10
Estructura de la investigación	10
CAPÍTULO I.....	12
PROBLEMA	12
1.1. Planteamiento del problema.....	12
1.2. Formulación del problema.....	13
1.3. Objetivo: general y específicos.....	14
1.4. Justificación	14
CAPÍTULO II.....	20
MARCO TEÓRICO.....	20
2.1 Antecedentes.....	20
2.2. Fundamentación teórica.....	26
2.3 Hipótesis.....	75
2.4 Variables.....	75
CAPÍTULO III.....	76
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO	76
3.1 Ámbito de estudio	76
3.2 Tipo de investigación	76
3.3 Nivel de investigación	78
3.4 Método de investigación	79
3.6 Población, muestra	83
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	83
3.8 Procedimiento de recolección de datos.....	85
3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos.....	88
CAPÍTULO IV	90
RESULTADOS	90
4.1 Presentación de Resultados	90

CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	112
Anexos	127

VIII. RESUMEN

En la presente investigación, se analiza la fundamentación filosófica que tiene la justicia indígena en el Ecuador, contenida en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 (Constituyente, 2008). Se expone una visión neoconstitucional de la justicia indígena referida a la plurinacionalidad e interculturalidad, refrendado en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana 2008. Los resultados se asocian a la necesidad por reconocer y garantizar desde la política y el derecho, la justicia indígena, a partir de que presenta conflictos frente a la justicia ordinaria, pues se debe profundizar en la esencia y fundamento filosófico, cultural y jurídico de esta justicia ancestral. Como métodos científicos de investigación se emplearon el Hipotético-deductivo, Histórico-Lógico, Exegético-Analítico, Derecho Comparado, y el Doctrinal.

IX. GLOSARIO DE TÉRMINOS

La justicia indígena referida a la plurinacionalidad e interculturalidad, refrendado en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana 2008: concepción de la justicia indígena en el Ecuador, con un valor cultural y filosófico, que tiene de base su derecho consuetudinario, visto como un modo autónomo, independiente y complementario de la justicia ordinaria; todo lo cual está reconocido en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008).

Alcance de la justicia indígena en el Ecuador desde el punto de vista filosófico, cultural y jurídico: implementación en la República del Ecuador del conjunto de normativas nacionales, que conforman el ordenamiento jurídico destinado a regular la justicia indígena y su jurisprudencia.

X. INTRODUCCIÓN

En la actualidad existe una problemática reconocida por disímiles autores (Carbonell, 2003; Colmenares, 2009; Greene y Cevallos, 2007; Larrea, Montenegro, Sánchez, 2018; Salgado, 2019; Yrigoyen, 2006), en varios países de la región andina de América, pero el estudio se centrará en la República del Ecuador, país donde resulta una preocupación constante lo relacionado con el reconocimiento y cumplimiento de la justicia indígena en su relación con el marco legal y constitucional. Por lo que se abordará este enfoque contenido en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, Constituyente (2008) al considerar el problema de la legitimación filosófica y cultural de la justicia indígena conforme a lo refrendado en el artículo 171.

De acuerdo con Colmenares (2009) el derecho indígena es un tipo de derecho consuetudinario que se sustenta en un conjunto de prácticas y experiencias que difieren en las comunidades existentes en la región andina, que dependen de la normativa imperante en cada país, el que opera aparejado a las leyes estatales; también, este amparo legal, al decir de Carbonell (2003) ha traído consigo cambios legislativos que han tenido lugar en el ordenamiento constitucional.

Siguiendo este orden de ideas, en la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008), como lo hace notar Sánchez (2018) la posibilidad del cambio constitucional surge a partir de la responsabilidad social que implica la participación ciudadana, a partir de lo cual permite asociar a este cambio el derecho indígena y con ello la posibilidad de hacerlo valer desde lo legal y lo social; sobre la base del respeto de sus tradiciones ancestrales.

En este contexto, la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008), en el art. 171 faculta y 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.

De igual forma, la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008) establece que la ley determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria señalando que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones. La disposición constitucional establece con precisión la necesidad de una ley de coordinación y cooperación, lo que el país necesita es una ley que permita coordinar y vincular la jurisdicción entre los sistemas legales indígenas y la jurisdicción ordinaria, para evitar los conflictos entre ambas, luego de buscar equidad y armonía entre estos sistemas.

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional y la implementación de la justicia indígena, en el marco de la jurisprudencia ecuatoriana, constituye un progreso para estas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, basado en sus tradiciones ancestrales y el ejercicio de su derecho propio, desde los principios del control constitucional.

Este proceder, legalizado por la República del Ecuador, ha contribuido al reconocimiento y protección del indígena, pero aún es latente, como ha advertido Carpio (2015) la existencia de que no se ha asumido la justicia en términos sustantivos y procedimentales, aunque en la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008) se establece el principio de la aplicabilidad directa e inmediata de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales.

En consonancia con lo antes expuesto, resulta esencial fortalecer el derecho indígena, por lo que se estima primordial realizar un trabajo de fundamentación filosófica y cultural sobre la justicia indígena en el Ecuador como nueva filosofía jurídica neoconstitucional. De

este modo, según los estudios de Gargarella y Courtis (2009) el derecho y por ende la justicia indígena se fue gradualmente incorporando al constitucionalismo latinoamericano, dando lugar a su reconocimiento constitucional.

Del estudio de la legislación actuante en los países de la región andina de América, resulta común, a juicio de Herrera y Bocanegra (2016), Zapata (2001), que estos Estados tienen una identidad cultural multivariada, que sobrepasa los términos de ciudadanía e identidad cultural. Por lo que es juicio de este autor, que la ciudadanía además, trae implícita elementos culturales, tales como: los idiomas autóctonos, las tradiciones familiares, culinarias y comunitarias, los bailes, la religión, sus cosmovisiones, la música, los valores y la moral imperante en cada comunidad, y estos elementos es lo que marca la diferencia entre las comunidades o culturas; pues de acuerdo con Serrano (2002) en el Estado de Ecuador los derechos indígenas tienen su génesis en la lucha por el reconocimiento de los derechos de diversos pueblos, que por demás, ya estaban consolidados mucho antes de la conquista europea.

Por consiguiente, para autores como Díaz y Antúnez (2016), los pueblos y nacionalidades indígenas desde sus orígenes han tenido su propio derecho y se constata que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas por haber sido despojados de sus territorios, tierras y recursos, y que históricamente en variadas ocasiones el Estado ha impuesto un Derecho rígido, inflexible; sin tener en cuenta la heterogeneidad de culturas que tienen los diversos pueblos que componen el Ecuador. De esta manera, según Villavicencio (2002), las reformas constitucionales para tener en cuenta los derechos de los pueblos indígenas, han tenido en cuenta entre otros aspectos los elementos de identidad cultural antes expuestos y que tienen una marcada diferencia de la legislación de origen occidental.

No obstante, el autor de esta investigación, se acoge a lo planteado por Gajardo (2016), en lo referido a que el pueblo indígena es “considerado como una comunidad histórica, con estructura interna, que ocupa o ha ocupado un territorio, que comparte un idioma o lengua y tiene una cultura diferenciada (generalmente) al resto de la sociedad que conforma el país” (p.234). De igual forma, autores como Díaz y Antúnez (2016) consideran que el Derecho Indígena es el:

Conjunto de normas legales, no escritas, ni codificadas; (...), este derecho es adecuado para mantener un comportamiento y una buena convivencia social y pacífica con todos los miembros de un territorio determinado, (...) a partir de qué es un derecho consuetudinario, que no se encuentra escrito, es de carácter tradicional, su transmisión oral corresponde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo, comunidad o nación indígena (p.100).

Con posterioridad, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hace referencia a la condición de los pueblos indígenas y en 1957, y se estipuló el primer instrumento a nivel internacional vinculante, conocido como el Convenio 107 (OIT, 1957) para poblaciones indígenas ubicadas en países independientes. De igual forma, en la Conferencia realizada en Ginebra, en 1989, la Organización Internacional del Trabajo, mediante el OIT (1989), señalaba que en varias partes del mundo los pueblos indígenas no gozaban de los derechos en igual grado que el resto de la población, lo que trajo como consecuencia que surgiera el Convenio 169 relativo al derecho de los pueblos indígenas a conservar y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar en la toma de decisiones gubernamentales.

En la República del Ecuador, dicho con palabras de Marc (2007), organizaciones como la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI) y el Instituto Indigenista Ecuatoriano (IIE),

estuvieron encauzadas a solucionar las dificultades a las que constantemente se enfrentaban los indígenas, lográndose crear un espacio común en el que activistas urbanos y rurales trabajaron juntos en el reconocimiento de los derechos indígenas, entre los que se pueden mencionar la reivindicación de la tierra, la necesidad de la reforma agraria y otras reformas relacionadas con la distribución de la tierra.

De este modo, con la aparición de organizaciones indígenas en las décadas de los 70 y 80 como el Proyecto político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador y la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador, se reconoce la existencia de las llamadas culturas diferentes, y sobre todo la propuesta de un estado plurinacional, lo que constituye el inicio de esta organización multiétnica.

Dentro de este marco, ya en 1998, el movimiento indígena ecuatoriano consiguió su objetivo fundamental al lograr que la Constitución, de ese año incorporara en el artículo 1 que: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico”, Constituyente (1998), y con posterioridad en el año 2008, a este artículo se le realizan algunas modificaciones, al adicionarle el carácter de interculturalidad y de la condición de Estado plurinacional.

De lo anterior se desprende, que autores como Díaz y Antúnez (2016), consideren la plurinacionalidad y la interculturalidad reconocida en la actual Carta de 2008, Constituyente (2008), como la noción del pluralismo jurídico, todo lo cual posibilita la coexistencia de gran variedad de sistemas jurídicos y nacionalidades, en el territorio ecuatoriano. En efecto, esta modificación constitucional significó un paso trascendental en la lucha por el reconocimiento jurídico de la justicia indígena, aunque si bien es cierto que constituye un reconocimiento formal, pero si lo es jurídico al estar refrendado en la Carta Magna, constituyendo el respaldo legal, para así hacer valer la aclamada justicia indígena, pues como

enfatisa Vallenilla (1991), varias constituciones en América Latina constituyen letra muerta y están separadas de la realidad, por lo que a juicio de este autor, son los pueblos en su inmensa mayoría los que deben hacer valer sus derechos, mediante su plena materialización jurídica, cultural y política.

En consonancia con todo lo antes expuesto, es fundamental en la presente investigación, el análisis de lo referido al reconocimiento del derecho indígena, lo cual tiene por fundamento jurídico lo preceptuado en la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008). Esta Carta Magna reconoce que las comunidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales basadas en sus tradiciones ancestrales, bajo el mandato de que el Estado ha de garantizar que las decisiones que se tomen en estas comunidades sean respetadas por las instituciones gubernamentales ecuatorianas.

Por consiguiente, la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008), preceptúa en varios de sus artículos el respeto a la cultura indígena, por cuanto, al hacer referencia a la “Pacha Mama”, también cuando se expone el derecho de las comunidades indígenas a beneficiarse “del ambiente y de las riquezas naturales” bajo el principio del “buen vivir”.

Desde la perspectiva de García López (2018) se precisa que, desde el Preámbulo de la Constitución, Constituyente (2008), se enuncia el fin fundamental, construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir”, por otra parte el “Sumak Kawsay”, que en lengua quichua significa “vida armoniosa: armonía entre nosotros y armonía con la naturaleza, que nos engendra, nos alimenta y nos abriga y que tiene vida propia, y valores propios, más allá de nosotros”, aquí también se está refiriendo a los valores, normas y principios ancestrales indígenas que han trascendido hasta la actualidad.

Al analizar la justicia indígena, reviste importancia estudiar el derecho consuetudinario y cómo este guarda relación con las comunidades indígenas, las cuales han venido conformando un conjunto de relaciones interculturales que han sido recogidas en el marco de la Constitución ecuatoriana (Colmenares, 2006; García, 2005). Se trata, por consiguiente, de una tendencia que permite hacer frente a la hegemonía cultural europea que intenta desvalorizar la cultura andina (De Sousa y Grijalva, 2012). En este sentido se comprende y resulta importante para la investigación lo analizado por De Sousa (2012), en cuanto a que:

El estudio de las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es un estudio de las relaciones entre lo tradicional y lo moderno. Es más bien un estudio entre dos modernidades rivales, una indocéntrica y otra eurocéntrica. Ambas son dinámicas y cada una de ellas tiene reglas propias para adaptarse a lo nuevo, para responder ante las amenazas, en fin, para reinventarse (p.49).

De igual forma, en la investigación se analiza el debate jurídico relacionado con el amparo constitucional, a partir de las limitaciones y contradicciones existentes, luego del debido reconocimiento y aplicabilidad del derecho indígena conforme a sus propias normas, pues aún son insuficientes (González, 2015; Ocampo, y Antúnez, 2016), los instrumentos legales que permitan equiparar el derecho indígena y lo regulado en la Constitución.

En cuanto a la filosofía indígena existe una variedad de literatura científica (Estermann, 2006, 2013; Moreno, 1983), a partir de la cual se han planteado diversos factores relacionados con su esencia histórico-cultural y con la fundamentación filosófica del derecho indígena en su génesis en la filosofía occidental. De igual forma, se hace necesario fortalecer la relación de la justicia indígena con su contexto, con otras cosmovisiones, donde se evidencie su relación con la filosofía andina.

Por consiguiente, resulta imprescindible analizar el derecho indígena desde una perspectiva internacional, y con ello analizarlo desde un enfoque pluridimensional, pues no se trata de reclamar el derecho indígena de solo algunas naciones, por el contrario, fundamentarlo desde los principios multiculturales y plurinacionales de la región, y aquellos referidos al reconocimiento del derecho del indígena y del hombre como tal (Kymlicka, 2009; Proto, 2013), todo lo cual permite la fusión de doctrinas jurídicas que se materializan en los cambios constitucionales (Barié, 2003; Gómez, 1993; Hualpa, 2014).

De este modo, la presente investigación consiste en analizar las bases filosóficas y culturales, así como las reformas constitucionales realizadas en el Ecuador, relativas a la justicia indígena con el fin de evidenciar los fundamentos filosóficos de dicho derecho, como nueva filosofía jurídica neoconstitucional. La justicia indígena, constituye un derecho constitucional, con la necesidad de fortalecer su legitimación y aplicabilidad.

En este contexto, se expone que la Constitución de la República del Ecuador del 2008, Constituyente (2008), en el artículo 171 da potestad a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de aplicar las normas y procedimientos propios de sus tradiciones para la solución de sus conflictos internos, sin contradecir lo normado en la Constitución y conforme a los derechos humanos. También, establece que la ley determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria señalando que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones, y así lograr una armonía y equidad entre estas legislaciones.

De igual forma, resulta necesaria una normativa que permita coordinar equitativamente la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para evitar así cualquier conflicto, que además posibilite conocer de la forma más justa posible todos los aciertos y

desaciertos entre la jurisdicción ordinaria e indígena, pues contribuiría a lograr un equilibrio jurídico entre estos sistemas.

En relación a la problemática expuesta, se determina el siguiente **problema científico**: ¿Cuáles son los fundamentos filosóficos que inspiran la justicia indígena aprobada en la Constitución de la República del Ecuador (2008), con la filosofía sobre la que se asienta el derecho estatal y descubrir que se genera un paradigma humanizador tan debatido en el derecho contemporáneo de la mayoría de países del occidente?

La **hipótesis** propuesta afirma que, si se logra profundizar en la fundamentación de la filosofía de la justicia indígena, se contribuirá a fortalecer aquellos elementos que determinan el paradigma humanizador del derecho constitucional en el Ecuador.

Objetivo General

Fundamentar los alcances de la justicia indígena en el Ecuador desde el punto de vista filosófico, cultural y jurídico.

Objetivos específicos:

1. Profundizar en las principales fuentes de legitimación filosófica de la justicia indígena en el ámbito andino.
2. Analizar las principales fuentes y la concepción de legitimación filosófica de la justicia indígena en el Ecuador.
3. Evaluar la aplicación de la justicia indígena conforme a lo previsto en el artículo 171 de la Constitución de 2008 del Ecuador.

El **objeto de la investigación** lo constituye el alcance de la justicia indígena en el Ecuador desde el punto de vista filosófico, cultural y jurídico.

Delimitación de la investigación

El Trabajo investigativo abarcará la justicia indígena referida a la plurinacionalidad e interculturalidad, refrendado en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana 2008. Los resultados se asocian a la constante preocupación por reconocer y garantizar la justicia indígena, a partir de que presenta conflictos frente a la justicia ordinaria, pues, aún no entendemos la esencia y fundamento filosófico, cultural y jurídico de esta justicia ancestral en la actualidad.

Métodos y técnicas

En la presente investigación se usaron métodos teóricos como el análisis-síntesis, hipotético-deductivo, histórico-lógico, doctrinal y exegético-analítico; también se emplearon métodos empíricos, como la encuesta y la entrevista, por último, se utilizaron del nivel específico en las investigaciones jurídicas: lógico-jurídico, exegético-jurídico y hermenéutico-jurídico. Se empleará además la técnica de revisión documental. Los métodos y técnicas enunciados serán oportunamente detallados en el capítulo tres de la investigación.

Estructura de la investigación

Para el cumplimiento de los objetivos de la investigación se desarrollarán cuatro capítulos. El primero, se dedicó a abordar el problema de investigación, los objetivos y la justificación de la misma. El segundo capítulo estuvo dedicado al marco teórico, refiriéndose a los antecedentes, la fundamentación, las hipótesis y las variables a trabajar. Por su parte en el tercero se realiza una descripción del trabajo investigativo y en el cuarto capítulo se presentan los resultados científicos obtenidos. Finalmente se ofrecen conclusiones y recomendaciones. Como resultado fundamental se ofrece una propuesta consiste en que se estudiará el desarrollo de los pueblos indígenas, su forma de administrar justicia en base a sus tradiciones, desde una contribución filosófica y cultural, lo que contribuirá al sistema de administración de justicia ecuatoriano, a fin de perfeccionar la aplicación de la justicia

indígena. Se valora además el estado actual de la justicia indígena, de igual manera se analiza la estructura normativa y conceptual de la justicia indígena desde una nueva filosofía jurídica neoconstitucional. En el nivel metodológico, se identifican los vacíos legales u omisiones normativas de la legislación ecuatoriana respecto a la justicia indígena. En el nivel práctico, la propuesta de la investigación fundamentará la legislación protectora de los derechos de los indígenas desde una nueva filosofía jurídica neoconstitucional. En el nivel social, la contribución teórica favorece a la interpretación jurídica de la justicia indígena, a partir de una filosofía jurídica neoconstitucional, lo cual ha de incidir en mejores formas de comprensión de los derechos de los indígenas.

Se establecen algunas recomendaciones que pueden servir para futuras investigaciones y se plantea una posible propuesta a seguir para que sirva como solución a la problemática existente sobre la necesidad por reconocer y garantizar desde la política y el derecho, la justicia indígena, a partir de que presenta conflictos frente a la justicia ordinaria, pues se debe profundizar en la esencia y fundamento filosófico, cultural y jurídico de esta justicia ancestral.

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

Una representación de los pueblos indígenas participó en la conformación de la Agenda 2030, este documento hace referencia a asuntos relacionados con el desarrollo de estos pueblos y tiene por sustento los principios de universalidad, derechos humanos, igualdad y sostenibilidad del medio ambiente, reconocidas como las máximas prioridades de los pueblos indígenas.

En consecuencia, los Objetivos de Desarrollo Sostenible se consideran como un paso adelante para los pueblos indígenas, pues en la Agenda 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), existen seis referencias directas a los pueblos indígenas, tales como la producción agrícola de los agricultores indígenas, aunque a pequeña escala (Objetivo 2) y la igualdad de acceso a la educación para los niños indígenas (Objetivo 4); por lo que en el marco de indicadores mundiales para los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas respectivas se han incluido indicadores importantes para los pueblos indígenas, particularmente los relacionados con la dimensión colectiva de los derechos sobre la tierra (meta 1.4 y 5.a, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), los ingresos de los agricultores a pequeña escala (meta 2.3, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), el acceso de los niños indígenas a la educación (meta 4.5, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015) y la no discriminación (meta 10.3, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015).

Los estudios de disímiles autores tanto nacionales como extranjeros (Achig, 2015; Beorlegui, 2006; Buatu, 2006; Del Carpio y Miranda, 2000; Estermann, 2016; Regalsky, 1994) hacen referencia a la majestuosidad filosófica de los pueblos quechua y aimara. Desde la posición de estos investigadores, la Filosofía Andina es, denuncia y anuncio a la vez, tiene

su génesis en las luchas liberadoras de la Abya Yala; se fundamenta en principios esenciales e irrenunciables, de equilibrio y armonía que según Achig (2019) se manifiestan en el contexto y esencia humana; los que se concatenan con el hábitat natural y constituyen una “expresión simbólica de la espiritualidad; donde se destacan categorías y paradigmas, leyes y principios” (p.2).

Por consiguiente, resulta necesario realizar el estudio desde las principales fuentes de legitimación filosófica de la justicia indígena en el ámbito andino, a partir de los principios de: racionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad; estos principios filosóficos están concatenados, es decir se vinculan unos con otros.

Por lo que se tiene en cuenta que la justicia indígena ha hecho prevalecer estos principios como una forma de formar valores, con un efecto consuetudinario, entre los miembros de la comunidad, a fin de fortalecer sus hábitos y costumbres consuetudinarios; entre ellos el logro de la reciprocidad personal y colectiva, fortaleciendo así la el actuar de los miembros de la comunidad; también entraña una fuerza moral, social, familiar y político, que actúa acorde a los principios de la naturaleza, se concreta acorde con las reglas de justicia propias de la cultura andina, y de la conformación de la comunidad en la que cada cual juega un papel preponderante y a la vez en estrecha comunidad.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos filosóficos que inspiran la justicia indígena aprobada en la Constitución de la República del Ecuador (2008), con la filosofía sobre la que se asienta el derecho estatal y descubrir que se genera un paradigma humanizador tan debatido en el derecho contemporáneo de la mayoría de países del occidente?

1.3. Objetivo: general y específicos

Objetivo General

Fundamentar los alcances de la justicia indígena en el Ecuador desde el punto de vista filosófico, cultural y jurídico.

Objetivos específicos

1. Profundizar en las principales fuentes de legitimación filosófica de la justicia indígena en el ámbito andino.
2. Analizar las principales fuentes y la concepción de legitimación filosófica de la justicia indígena en el Ecuador.
3. Evaluar la aplicación de la justicia indígena conforme a lo previsto en el artículo 171 de la Constitución de 2008 del Ecuador.

1.4. Justificación

En la investigación se analizará el debate jurídico relacionado con el amparo constitucional, a partir de las limitaciones y contradicciones existentes, luego del debido reconocimiento y aplicabilidad del derecho indígena conforme a sus propias normas, pues aún son insuficientes (González, 2015; Ocampo, y Antúnez, 2016), los instrumentos legales que permitan equiparar el derecho indígena y lo regulado en la Constitución.

En cuanto a la filosofía indígena, existe una variedad de literatura científica (Estermann, 2006, 2013; Moreno, 1983), a partir de la cual se han planteado diversos factores relacionados con su esencia histórico-cultural y con la fundamentación filosófica del derecho indígena en su génesis en la filosofía occidental. De igual forma, se hace necesario fortalecer la relación de la justicia indígena con su contexto, con otras cosmovisiones, donde se evidencie su relación con la filosofía andina.

Por consiguiente, resulta imprescindible analizar el derecho indígena desde una perspectiva internacional, y con ello analizarlo desde un enfoque pluridimensional, pues no

se trata de reclamar el derecho indígena de solo algunas naciones, por el contrario, fundamentarlo desde los principios multiculturales y plurinacionales de la región, y aquellos referidos al reconocimiento del derecho del indígena y del hombre como tal (Kymlicka, 2009; Proto, 2013), todo lo cual permite la fusión de doctrinas jurídicas que se materializan en los cambios constitucionales (Barié, 2003; Gómez, 1993; Hualpa, 2014).

De este modo, la presente investigación consiste en analizar las bases filosóficas y culturales, así como las reformas constitucionales realizadas en el Ecuador, relativas a la justicia indígena con el fin de evidenciar los fundamentos filosóficos de dicho derecho, como nueva filosofía jurídica neoconstitucional. La justicia indígena, constituye un derecho constitucional, con la necesidad de fortalecer su legitimación y aplicabilidad.

En este contexto, se expone que la Constitución de la República del Ecuador del 2008, Constituyente (2008), en el artículo 171 da potestad a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de aplicar las normas y procedimientos propios de sus tradiciones para la solución de sus conflictos internos, sin contradecir lo normado en la Constitución y conforme a los derechos humanos. También, establece que la ley determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria señalando que el Estado garantizará el respeto a dichas decisiones, y así lograr una armonía y equidad entre estas legislaciones.

De igual forma, resulta necesaria una normativa que permita coordinar equitativamente la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, para evitar así cualquier conflicto, que además posibilite conocer de la forma más justa posible todos los aciertos y desaciertos entre la jurisdicción ordinaria e indígena, pues contribuiría a lograr un equilibrio jurídico entre estos sistemas.

En la investigación se expondrán los principales elementos teóricos e influencia de la filosofía andina sobre la indígena, a partir básicamente de diferentes estudios (Cruz, 2002; Martínez y Ponce de León, 2007) donde la filosofía indígena está vinculada a la cultura andina y, sobre todo, al considerar que su esencia se fundamenta en una concepción del mundo y de la vida basada en principios que presumen una conexión armónica y equilibrada del universo y su grama de manifestaciones; de lo anterior se deduce que la filosofía indígena andina forma parte esencial de la diversidad cognoscitiva que ha tenido la filosofía históricamente.

De modo tal, que la filosofía andina es equiparable a la llamada epifanía sapiencial del otro en su condición de pobre, marginado, enajenado, despojado y olvidado, pero desde la ideología y nivel cognoscitivo de su riqueza humana, ancestral, y cultural. Por lo que, en efecto, desde el año 1992 hasta la actualidad, al celebrarse los quinientos años de lo que se conoce como el encuentro de dos mundos, el inicio de la evangelización cristiana o del genocidio a los pueblos indígenas, ha constituido un cambio en una parte de la filosofía latinoamericana, sobre todo en la Filosofía Intercultural, se ha logrado la “irrupción de los/as indígenas” en el plano político, cultural, social e inclusive religioso, tenía y sigue teniendo sin lugar a dudas su repercusión en el plano filosófico.

El surgimiento de la filosofía indígena, sobre todo en Mesoamérica y en el ámbito andino de Sudamérica, es sólo la concreción visible de un largo proceso subterráneo e invisibilizado que articula las filosofías precolombinas con la actualidad, y el reconocimiento de la necesidad de reconocer y proteger, tanto social como jurídicamente esta cultura y de fortalecer el diálogo intercultural. Aún en la actualidad, cómo da a conocer Estermann (2016) muchas historias de la filosofía en América Latina empiezan con las primeras intervenciones europeas al suelo de Abya Yala, término indígena empleado como contraste a la palabra

eurocéntrica y colonial “Latinoamérica”. La expresión Abya Yala significa “tierra en plena madurez”, “tierra fértil” y proviene de la etnia Kuna de Panamá.

Siguiendo a Estermann (2016), desde 1992, “quinto centenario de la conquista, colonización y saqueo, los indígenas prefieren usar este término, que fue sugerido por el aimara boliviano, Takir Mamani (Constantino Lima) ya en 1977, después de su visita a los Kuna en Panamá” (p.2). De igual forma, Estermann (2016) agrega que la filosofía indígena transcurre paralela a la “filosofía oficial”, que es la que se enseña en los seminarios católicos y las universidades, y divulgada de diversas formas académicas acorde al mundo académico europeo y ha ocurrido que los indígenas fuesen obligados a hacer suya la filosofía importada y despojarse de la suya.

En resumidas cuentas, el autor de esta investigación, coincide con Estermann (2016) en cuanto a que:

Si se deja de lado el criterio tautológico de que la filosofía (occidental) necesariamente proviene de Grecia (Heidegger) y el criterio culturalmente determinado de la “escrituralidad”, “textualidad” y “autoría individual” de las ideas filosóficas, se nos abre un panorama muy rico de elaboración filosófica indígena durante los últimos cinco siglos (y por supuesto antes) (p.3).

En concordancia con lo anterior, estos autores resultan coincidentes (Achig, 2015; Estermann, 2015) en cuanto a que: “El espacio físico es determinante para la estructuración de un pensamiento filosófico que amalgama el aporte de diversas culturas que viven, conviven, sienten; para el Ande es el asiento de las tres pachas (pachakuna en plural): kaypacha, ukupacha, hananpacha” (p.1)

Las tres dimensiones o estratos de la realidad, propuestas por Achig (2015) y Estermann (2015), interrelacionadas en la Pachamama, presentan una fuerte carga filosófica, estas son:

a) Hananpacha o mundo superior, representa los saberes relacionados con el universo, las fuerzas creadoras del cosmos.

b) Kaypacha o mundo externo y tangible, representa el conocimiento de las leyes de la naturaleza.

c) Ukupacha o mundo inferior o interno, es el nivel de las creencias de la gente, heredadas de la tradición; es el mundo de los sucesos, hechos o fenómenos.

Estos elementos naturales, de la vida y sociales convergen en la formación de la filosofía indígena, pues cómo expone Illicachi (2014), proporcionan una visión y una perspectiva de lo que, a su juicio, ha de ser el orden cósmico de la vida y la manera de ver el Universo, y como este incide en la solución de los problemas comunes, al permitir interpretar y visualizar al otro y a sí mismo, y constituye además una coraza para hacer frente, como bien refiere Estermann (2015, 2016) a la hegemonía cultural: “eurocentrista u occidentalocentrista, de tradición europea-estadounidense” (p.2).

Sistematización del problema

1. ¿Determinar los fundamentos doctrinales y las principales fuentes de legitimación filosófica de la justicia indígena en el ámbito andino?

2. ¿Establecer por medio de la metodología aplicada a esta investigación las principales fuentes y la concepción de legitimación filosófica de la justicia indígena en el Ecuador?

3. ¿Cuál es la aplicación de la justicia indígena conforme a lo previsto en el artículo 171 de la Constitución de 2008 del Ecuador?

El objeto de la investigación lo constituye el alcance de la justicia indígena en el Ecuador desde el punto de vista filosófico, cultural y jurídico.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

En septiembre de 2015, los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas, reunidos en la Asamblea General, aprobaron la Resolución 70/1, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016); este instrumento incluye 17 objetivos y 169 metas orientadas a promover el desarrollo sostenible (ODS). A raíz de la participación de los pueblos indígenas en la conformación de la Agenda 2030, este documento hace referencia a asuntos relacionados con el desarrollo de estos pueblos y tiene por sustento los principios de universalidad, derechos humanos, igualdad y sostenibilidad del medio ambiente, reconocidas como las máximas prioridades de los pueblos indígenas.

En consecuencia, los Objetivos de Desarrollo Sostenible se consideran como un paso adelante para los pueblos indígenas, pues en la Agenda 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), existen seis referencias directas a los pueblos indígenas, tales como la producción agrícola de los agricultores indígenas, aunque a pequeña escala (Objetivo 2) y la igualdad de acceso a la educación para los niños indígenas (Objetivo 4); por lo que en el marco de indicadores mundiales para los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas respectivas se han incluido indicadores importantes para los pueblos indígenas, particularmente los relacionados con la dimensión colectiva de los derechos sobre la tierra (meta 1.4 y 5.a, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), los ingresos de los agricultores a pequeña escala (meta 2.3, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), el acceso de los niños indígenas a la educación (meta 4.5, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015) y la no discriminación (meta 10.3, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015).

Por consiguiente, es de vital importancia que los programas que se desarrollen por parte de los países signatarios del referido instrumento internacional, posean una sensibilidad cultural y respeten la autodeterminación de los pueblos indígenas, así como también sus derechos colectivos en cuanto a las tierras, la salud, la educación, la cultura y sus formas de vida, es necesario además que los Estados incluyan a los pueblos indígenas en sus planes, programas y presupuestos, así como también en las metas e indicadores que utilizan para analizar los avances logrados respecto de la Agenda 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015).

A continuación, conviene analizar la filosofía andina, desde los estudios de disímiles autores (Achig, 2015; Beorlegui, 2006; Buatu, 2006; Del Carpio y Miranda, 2000; Estermann, 2016; Regalsky, 1994) los que hacen referencia a la majestuosidad filosófica de los pueblos quechua y aimara. Desde la posición de estos investigadores, la Filosofía Andina es, denuncia y anuncio a la vez, tiene su génesis en las luchas liberadoras de la Abya Yala; se fundamenta en principios esenciales e irrenunciables, de equilibrio y armonía que según Achig (2019) se manifiestan en el contexto y esencia humana; los que se concatenan con el hábitat natural y constituyen una “expresión simbólica de la espiritualidad; donde se destacan categorías y paradigmas, leyes y principios” (p.2). A continuación, se analizan epistemológicamente estos principios:

Principio de relacionalidad

Teniendo en cuenta a Achig (2015) y Estermann (2016) es uno de los rasgos fundamentales de la cosmovisión andina, sostiene que todo está de una u otra manera relacionado, vinculado o conectado con todo; nada permanece aislado o separado en la naturaleza. Este brinda un enfoque integral sobre la conexión que existe entre el pasado, el presente y el futuro; es inherente a la cultura indígena, regula las relaciones materiales y

subjetivas entre los miembros de una comunidad, sobre la base de las distintas relaciones que se establecen en la comunidad, es el resultado de la experiencia cultural indígena de América.

La relacionalidad se correlaciona con el “buen vivir” (Sumak Kawsay) del hombre, a partir de fomentar determinados valores ambientales, como la armonía, la responsabilidad, equidad y el respeto a la Pachamama, encuentra sustento jurídico en la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008), al refrendarse en el artículo 14, el derecho humano a las comunidades a un “ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay”.

Por lo que, dicho con palabras de Estermann (2016), este principio evidencia como características del pensamiento indígena andino, las siguientes:

1. Todo lo existente en pasado, presente y futuro, está interrelacionado, formando una red holística de relaciones.

2. La relación es ontológica y epistemológicamente anterior a los seres aislados (“sustancias”), es decir: lo que existe, en primera y última instancia, es la relación. El ser aislado, inclusive el individuo, es un resultado secundario de una relacionalidad primordial (p.13).

Desde la perspectiva de diferentes autores (Del Carpio y Miranda, 2000; Medina, 2006; Regalsky, 1994; Rivera, 2013) en Ecuador y Bolivia, hay esfuerzos para desarrollar una “filosofía andina”, tal es el caso de las categorías del pensamiento quechua (o kichwa) y aimara. Muchos de estos estudios se articulan con el tema del Vivir Bien (suma qamaña; allin kawsay) o Buen Vivir (sumak kawsay). La diversificación de la “Filosofía Andina”, tal como expresa Estermann (2016), es un reflejo de lo que pasa en el continente con la adopción de variadas filosofías y corrientes indígenas, desde un enfoque intercultural, indigenista, posmoderno, etnofilosófico, esotérico y culturalista.

En consecuencia, y siguiendo la lógica de pensamiento de Estermann (2016), este principio guarda estrecha relación con el de correspondencia, complementariedad y reciprocidad, a partir de lo cual la Filosofía Andina plantea todo un pensamiento sistemático sobre el universo (pacha: pachasofía), ser humano (runa/jaqi; runa-/jaqisofía), la ética (ruwana/luraña: ruwana-/lurañasofía) y lo sagrado (apu/tata: apu-/tatasofía), y por último la categoría de chakana (puente en sentido cósmico) encarna la relacionalidad como característica “trascendental” de la Filosofía Andina.

Principio de correspondencia

Como ya se expuso con anterioridad, y siguiendo a Estermann (1998), este principio deviene de la relacionalidad, a partir de que sus componentes se relacionan entre sí de un modo armonioso y estable, pues la naturaleza puede ser concebida como una totalidad de relaciones que confluyen entre sí, conforme a todos y cada uno de los elementos que la integran de forma equilibrada. En consecuencia, la filosofía indígena manifiesta sus principios y leyes en la materialización de la relacionalidad y la correspondencia, dirigidas a hacer valer valores enfocados a la plena dignidad del hombre en la comunidad. Todo este actuar cobra sentido, a partir de “hacer valer la capacidad imaginativa y creativa de la comunidad que basa su poder en el mundo de los símbolos y no en las habilidades de la razón” (Beorlegui, 2010, p.100).

Todo lo cual cobra sentido, desde los estudios de Yampara (2011), cuando se produce una mediación armónica y equilibrada entre el hombre y la naturaleza, tal es el caso del uso y consumo del agua, y cómo se representa en la salud humana, de los animales y plantas. Ante esto, otros investigadores (Achig, 2015; Estermann, 2015) exponen, que el respeto a este principio parte de que a cada objeto o fenómeno se le deben analizar sus opuestos correspondientes, los que a su vez se complementan al encontrarse el significado o sentido y

lo que pueden a su vez representar para la vida, ejemplo de ello lo encontramos en: el día y la noche; la lluvia y la sequía; el viento y la calma; la salud y la enfermedad.

El principio de complementariedad

Como ya se expuso todos los principios están concatenados, es decir se vinculan unos con otros, los dos anteriores de igual forma se complementan con el principio de complementariedad. Algunos Autores (Achig, 2015; Estermann, 2015), refieren que puede ser analizado desde dos dimensiones, primero desde lo cosmológico: Dios (o el Universo) se encuentra regido, entre otros, por el principio de complementariedad y dependen del orden cósmico, es decir los elementos que integran la naturaleza, aunque sean contrarios se complementan en contexto y tiempo, lo cual el hombre puede aprovechar en su convivencia con la naturaleza.

De igual forma, otros autores (Delgado, 1996; Estermann, 2006), exponen que la complementariedad se manifiesta, es asumida por las comunidades y culturas andinas, desde la antropología cultural y lo social; como consecuencia, y pensado a partir de la organización social andina y específicamente en el contexto familiar. De igual forma ante esta asunción Delgado (1996), declara que:

La familia, como unidad, a su vez, no solo es una agrupación biológica de individuos (padre, madre e hijos), sino y fundamentalmente, un grupo social ligado a un territorio (comunidad) en el que interactúa con otros grupos sociales, para garantizar la reproducción de la vida social (p.3).

Se toma de ejemplo la familia, pues como bien destaca Delgado (1996), en la relación entre un hombre y una mujer existen marcadas diferencias biológicas y sociales y es precisamente en esta diferencia donde surge el principio de la complementariedad en la familia indígena, donde cada cual tiene un rol que cumplir; por lo que, en línea con este

autor, es importante resaltar que pese al surgimiento de diversos agentes externos se ha mantenido el principio de complementariedad propio de la comunidad andina, señalando que: “los estudios recientes (...) nos demuestran que dicha articulación constituye un mecanismo importante en el proceso de reelaboración del modelo, y que lejos de provocar su desaparición, lo reafirma a través de una rica diversidad” (p.7).

Retomando a Achig (2015) y Estermann (2015), este principio se manifiesta a través de la inclusión de cosas opuestas para formar un todo integral, pero que a su vez no son contrapuestos en cualquier contexto, ni excluyentes entre sí; lo que hace que guarde relación con los principios anteriores, pues como bien sostienen estos autores ningún ser, objeto, cosa o acción existe de forma aislada en la comunidad, ni en la sociedad, y menos aún en la naturaleza, en la que los elementos que la integran coexisten de forma armónica con su opuesto-complemento.

Por último, es conveniente acotar, que Yañez (2002) lo llama el yanantin o dualidad complementaria, al igual que Zuckerhut (2010) aplica este principio en la división del cosmos en partes celestes masculinas (los estratos superiores del cielo, asociados con lo luminoso, caliente y seco) y partes terrestres femeninas (los pisos inferiores, el inframundo, connotados con oscuro, frío y húmedo); y para otros autores (Condía, 2012; Pino, 2012) expresa dualidad y unidad.

El principio de reciprocidad

Siguiendo los estudios de Achig (2015) y Estermann (2015), este principio se expresa a nivel pragmático y ético; a cada acto le corresponde un acto recíproco; y ético, no solo ligado al ser humano, también cósmicas; es decir una acción de dar conlleva otra de recibir. De igual forma, autores como Luz y Sandoval (2004), lo conciben como una muestra de valores, como la solidaridad, expresado en el “ejercicio de la solidaridad y que se expresa como una actividad de reconocimiento y complemento” (p.29).

Cabe resaltar que, este principio tiene una elevada carga axiológica, que implica que afloran valores como el altruismo, responsabilidad, justicia, equidad, y mediando acciones mutuas de camaradería entre los miembros de la comunidad indígena y a su vez de estos con la Pachamama, tal es el caso de realizar acciones benéficas, y a su vez recibir igual pago por la acción recibida, pero teniendo en cuenta las señales brindadas por la naturaleza.

En efecto, la justicia indígena ha hecho prevalecer este principio como una forma de formar valores, con un efecto consuetudinario, entre los miembros de la comunidad, a fin de fortalecer sus hábitos y costumbres consuetudinarios; entre ellos el logro de la reciprocidad personal y colectiva, fortaleciendo así la el actuar de los miembros de la comunidad; también entraña una fuerza moral, social, familiar y político, que actúa acorde a los principios de la naturaleza, se concreta acorde con las reglas de justicia propias de la cultura andina, y de la conformación de la comunidad en la que cada cual juega un papel preponderante y a la vez en estrecha comunidad.

Por último, es conveniente resaltar y de acuerdo con Beauclair (2013) la reciprocidad es un principio que permite fomentar y sostener determinados valores, entre ellos el valor de lo común, entre los miembros de la comunidad. Estos valores a su vez, están condicionados por lazos recíprocos, por la necesidad de lograr proporcionalidad de los beneficios, de los castigos y, en general de todas las acciones que surjan en el diario y que fortalezcan el poder de lo común, asumido además como una condición natural, intrínseca a los hombres, en su interactuar diario con el universo.

2.2. Fundamentación teórica

Elementos teóricos e influencia de la filosofía andina sobre la indígena

A continuación se exponen los principales elementos teóricos e influencia de la filosofía andina sobre la indígena, a partir básicamente de diferentes estudios (Cruz, 2002; Martínez y Ponce de León, 2007) donde la filosofía indígena está vinculada a la cultura

andina y, sobre todo, al considerar que su esencia se fundamenta en una concepción del mundo y de la vida basada en principios que presumen una conexión armónica y equilibrada del universo y su grama de manifestaciones; de lo anterior se deduce que la filosofía indígena andina forma parte esencial de la diversidad cognoscitiva que ha tenido la filosofía históricamente.

De modo tal, que la filosofía andina es equiparable a la llamada epifanía sapiencial del otro en su condición de pobre, marginado, enajenado, despojado y olvidado, pero desde la ideología y nivel cognoscitivo de su riqueza humana, ancestral, y cultural. Por lo que, en efecto, desde el año 1992 hasta la actualidad, al celebrarse los quinientos años de lo que se conoce como el encuentro de dos mundos, el inicio de la evangelización cristiana o del genocidio a los pueblos indígenas, ha constituido un cambio en una parte de la filosofía latinoamericana, sobre todo en la Filosofía Intercultural, se ha logrado la “irrupción de los/as indígenas” en el plano político, cultural, social e inclusive religioso, tenía y sigue teniendo sin lugar a dudas su repercusión en el plano filosófico.

El surgimiento de la filosofía indígena, sobre todo en Mesoamérica y en el ámbito andino de Sudamérica, es sólo la concreción visible de un largo proceso subterráneo e invisibilizado que articula las filosofías precolombinas con la actualidad, y el reconocimiento de la necesidad de reconocer y proteger, tanto social como jurídicamente esta cultura y de fortalecer el diálogo intercultural. Aún en la actualidad, cómo da a conocer Estermann (2016) muchas historias de la filosofía en América Latina empiezan con las primeras intervenciones europeas al suelo de Abya Yala, término indígena empleado como contraste a la palabra eurocéntrica y colonial “Latinoamérica”. La expresión Abya Yala significa “tierra en plena madurez”, “tierra fértil” y proviene de la etnia Kuna de Panamá.

Siguiendo a Estermann (2016), desde 1992, “quinto centenario de la conquista, colonización y saqueo, los indígenas prefieren usar este término, que fue sugerido por el aimara boliviano, Takir Mamani (Constantino Lima) ya en 1977, después de su visita a los Kuna en Panamá” (p.2). De igual forma, Estermann (2016) agrega que la filosofía indígena transcurre paralela a la “filosofía oficial”, que es la que se enseña en los seminarios católicos y las universidades, y divulgada de diversas formas académicas acorde al mundo académico europeo y ha ocurrido que los indígenas fuesen obligados a hacer suya la filosofía importada y despojarse de la suya.

En resumidas cuentas, el autor de esta investigación, coincide con Estermann (2016) en cuanto a que:

Si se deja de lado el criterio tautológico de que la filosofía (occidental) necesariamente proviene de Grecia (Heidegger) y el criterio culturalmente determinado de la “escrituralidad”, “textualidad” y “autoría individual” de las ideas filosóficas, se nos abre un panorama muy rico de elaboración filosófica indígena durante los últimos cinco siglos (y por supuesto antes) (p.3).

En concordancia con lo anterior, estos autores resultan coincidentes (Achig, 2015; Estermann, 2015) en cuanto a que: “El espacio físico es determinante para la estructuración de un pensamiento filosófico que amalgama el aporte de diversas culturas que viven, conviven, sienten; para el Ande es el asiento de las tres pachas (pachakuna en plural): kaypacha, ukupacha, hananpacha” (p.1)

Las tres dimensiones o estratos de la realidad, propuestas por Achig (2015) y Estermann (2015), interrelacionadas en la Pachamama, presentan una fuerte carga filosófica, estas son:

a) Hananpacha o mundo superior, representa los saberes relacionados con el universo, las fuerzas creadoras del cosmos.

b) Kaypacha o mundo externo y tangible, representa el conocimiento de las leyes de la naturaleza.

c) Ukupacha o mundo inferior o interno, es el nivel de las creencias de la gente, heredadas de la tradición; es el mundo de los sucesos, hechos o fenómenos.

Estos elementos naturales, de la vida y sociales convergen en la formación de la filosofía indígena, pues cómo expone Illicachi (2014), proporcionan una visión y una perspectiva de lo que, a su juicio, ha de ser el orden cósmico de la vida y la manera de ver el Universo, y como este incide en la solución de los problemas comunes, al permitir interpretar y visualizar al otro y a sí mismo, y constituye además una coraza para hacer frente, como bien refiere Estermann (2015, 2016) a la hegemonía cultural: “eurocentrista u occidentalocentrista, de tradición europea-estadounidense” (p.2).

Estudio epistémico del Sumak Kawsay, su origen, sus usos y abusos.

A continuación, se analiza el término del Buen Vivir, el cual constituye hoy en día una práctica cultural indígena, pues como afirma Lang (2012), directora de la Región Andina, al igual que las múltiples justicias que los pueblos han construido, no tiene un sustento teórico clásico reconocido, pero si tiene fuerza consuetudinaria indígena, que ha demostrado la fortaleza de sus principios de convivencia y de organización social.

Tal y como lo hace notar Nussbaum (2020), la definición del Buen Vivir, constituye uno de los aportes esenciales de la cultura andina, esta autora ha puesto de relieve que el ideal de una vida buena no constituye un aporte solo de los griegos, ha demostrado que esta definición se ha constituido a lo largo de los años, por diferentes culturas y en diferentes momentos históricos; esta temática también ha sido analizada por Arendt (2016), como una

tendencia que analiza la definición de vida, lo individual o lo colectivo, frente a las tendencias excluyentes y discriminatorias de la sociedad moderna.

En el Ecuador ha sido reconocida constitucionalmente, la idea del buen vivir (Sumak Kawsay), desarrollada por los pueblos indígenas; lo cual ha constituido un cambio legislativo, social y a la vez una reafirmación y formulación de políticas públicas que intentan salvaguardar la existencia de diversas culturas, entre ellas la indígena. El tal sentido, la Constitución Ecuatoriana, al reconocer el Sumak Kawsay asume cultural y políticamente una visión que se alejaba notablemente en muchos aspectos, de la manera como en Occidente se había asumido la idea de la vida buena, todo lo cual le imprime un carácter progresista.

Dicho de otro modo, el concepto indígena del Buen Vivir, implica el logro de una armonía, sobre la base de determinados valores, del hombre con la naturaleza. Siguiendo a Grijalva (2012), implica además ver la vida despojada de todo tipo de “explotación, mercantilización y consumo ilimitado de recursos” (p. 70); todo lo cual trae consigo que los derechos colectivos y valores indígenas sobre la madre tierra conlleven a una “reconfiguración del sistema jurídico”, a fin de proteger aún más los derechos indígenas.

En consecuencia, lo anterior conlleva a exponer que la idea del Buen Vivir trae consigo mirar a la naturaleza como la madre tierra (Pachamama), y desarrollar hacia ella valores como el respeto, responsabilidad, altruismo, propios de esta comunidad y hacia la naturaleza. Es decir, la idea del buen vivir implica el desarrollo de hábitos, habilidades, capacidades y actitudes, de forma continua por parte del hombre, hacia la naturaleza y el medio ambiente; con el logro de estos valores se fortalece también la cultura e identidad indígena.

De acuerdo con Simbaña (2011) y desde un enfoque histórico-social el sumak kawsay persistió en la identidad y filosofía de las comunidades indígenas de la región Andina como

un sentido de vida, una norma que regula y organiza la existencia terrenal, este fue “rescatado y practicado por las familias, el ayllu: la comunidad. Los actuales movimientos indígenas retomaron y reivindicaron este principio como perspectiva ética-civilizatoria” (p. 2).

Lo antes expuesto conduce a plantear que la idea del Buen Vivir (Sumak Kawsay), surge como una concepción del mundo y de la vida, que representa un enfoque filosófico, cultural e identitario. Los estudios recientes (Achig, 2015; Cortez, 2010; Estermann, 2015; Rodríguez, 2016; Simbaña, 2011) exponen que a partir de 2000 es cuando se empieza la sistematización teórica del sumak kawsay, como propuesta de los pueblos originarios, lo que trajo como consecuencia su inclusión en la Constitución de la República del Ecuador (Constituyente, 2008).

En concordancia con lo anterior, Rodríguez (2016) manifiesta que:

La sistematización del sumak kawsay en Ecuador no puede entenderse sin el proceso de Educación Bilingüe Intercultural (EBI), impulsado en los años 1990 con el acompañamiento mestizo de antropólogos y lingüistas, que produce una metodología pedagógica basada en la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas; como una propuesta epistemológica propia que sería el sustento del sumak kawsay en la UIAW y en el mundo indígena en general (p. 94).

En línea con el pensamiento de Rodríguez (2016), cuando se refiere a la obra del sacerdote Baltasar de Salas quien, en 1625, escribió *Excertas Aymáru-Aymara* donde menciona los preceptos del Buen Vivir indígena referidos a los Aymara, tales como “las leyes divinas (religiosidad), las naturales y las civiles, que incluyen una referencia a las leyes agrarias” (p. 92). De igual forma Medina (2011) y Rodríguez (2016), al interpretar los textos indígenas, en estos se hace referencia al pensamiento indígena de cómo vivir siempre en la red, entendida como la trama de la vida y en coherencia con el principio de relacionalidad; y,

también se encuentran reflejados los principios de la complementariedad, la reciprocidad, y la correspondencia, incluido además la referencia a la calidad de vida.

A continuación, se realiza un análisis epistémico del Sumak Kawsay, a partir de que su estudio ha dado lugar a diferentes debates, por la necesidad de interpretar un tipo de saber que no es uniforme, sino más bien vasto, diverso y que ha implicado diversas interpretaciones, dado por su riqueza filosófica y cultural. Autores como Breton, Cortés y García (2014), exponen que el sumak kawsay simbolizaba lo transformador, al presentarse como una alternativa a la hegemonía cultural impuesta por los modelos de desarrollo imperantes.

Dentro de este orden de ideas, Breton, Cortés y García (2014), reafirman que: “La irrupción de una literatura especializada sobre el sumak kawsay, (...) se da aproximadamente a partir del año 2000, (...) se puede hablar de un momento postconstitucional caracterizado por una profusión y difusión de los debates sobre los términos” (p.14). Lo que si queda claro es que estos autores reconocen la problemática relacionada con el término Sumak Kawsay, lo que éste significa e implica, desde la óptica de los observadores y estudiosos del tema.

Por lo tanto, si bien es cierto, de la ausencia de estudios academicistas sostenidos sobre el tema (Estermann, 1998; Moreno, 1983; Terán, 1997;) y la prevalencia de diversas formas de analizar el Sumak Kawsay, queda claro que es la base de las cosmovisiones ancestrales de los pueblos indígenas; que muestra la esencia de una sociedad, comunidad, basada en valores identitarios solidificados como un muro contra la imperante cultura occidental, solidez que ha sido sostenida e imperecedera ante el avance de la ciencia y la tecnología, dado además por su riqueza cultural y su coherencia filosófica y ética.

Por consiguiente, Breton, Cortés y García (2014), afirman que el concepto de Sumak Kawsay y del Buen Vivir, son un antecedente de las reformas realizadas a las constituciones

de Ecuador y Bolivia. Otros investigadores (Davalos, 2006; Viteri, 2003) dan a conocer que el Sumak Kawsay, constituye la ofensiva al modelo de desarrollo propio de la cultura occidental, lo que si queda claro es que “los términos que nos ocupan...surgen en el contexto de antiguos y actuales debates sobre el renacimiento contemporáneo de la pregunta por la vida buena occidental” (Breton, Cortés y García, 2014, p.16).

Todo lo antes referido, resulta coincidente con Rodríguez (2016), al exponer la esencia del sumak kawsay, a partir de que:

El libro de la vida de Sarayaku empieza con una referencia a la espiritualidad indígena y al orden cósmico establecido por el Ukupacha (mundo de abajo), en alusión al lugar de origen del petróleo y del Kaypacha (mundo intermedio), donde moran los seres humanos responsables de mantener la armonía con la Pachamama (naturaleza). Así mismo, reitera aspectos esenciales del pensamiento andino amazónico, como la concepción cíclica del espacio-tiempo y los principios normativos de la relacionalidad (entre la naturaleza y los humanos) y la complementariedad, que se expresan en la filosofía del sumak kawsay (p.96)

Por consiguiente, el Sumak Kawsay incorpora una forma nueva de ver al hombre y a la naturaleza, respecto a las políticas de desarrollo que ha representado la globalización y todos los cambios económicos, políticos y sociales que esta implica. Pese a no existir un basamento academicista, no se le puede restar el valor histórico, social, familiar, identitario y axiológico del Sumak Kawsay.

Otros autores como Hidalgo y Cubillo (2014), han planteado la posibilidad de esclarecer algunas de las principales interpretaciones que se han hecho en este sentido, y para ello se plantea la existencia de seis debates. El primero se denomina “¿el Sumak Kawsay: socialismo, ecologismo o indigenismo?” (p.27), que toma como referencia la corriente socialista y estatista que concibe al Sumak Kawsay como un asunto de políticas públicas

relacionadas básicamente con la equidad social, enfocado como una importante continuidad entre el indigenismo y el neomarxismo, tal como lo planteó García (2010).

Es por ello, que esta corriente busca articular la visión socialista del mundo con las ideas en torno a la vida que se desarrolla en la cultura indígena, pese a estar llenos de una argumentación neomarxista, los teóricos de esta corriente no han mostrado, sensibilidad por los problemas ambientales y menos aún por la discriminación a que han sido sometidas las regiones indígenas. De igual forma, la corriente “ecologista y postdesarrollista” mediante la cual se busca la articulación entre el mundo natural y un conjunto de reivindicaciones de la modernidad tardía donde se juntan el cooperativismo, el feminismo entre otros reclamos sociales, según León (2008), esta se trata de una suerte de recuperación postmoderna del Sumak Kawsay.

Por último, existe la referencia de autores como Macas (2014), a la corriente llamada indigenista debido al valor protagónico que se le atribuye a los pueblos indígenas, donde se distingue el Sumak Kawsay del Buen Vivir y se busca en términos generales reivindicar la idea de la vida comunitaria y solidaria que se haya en el culto a la Pachamama. Estos enfoques o corrientes, posibilitan aseverar y demostrar los intentos de teorizar y dejar constancia sobre el Sumak Kawsay.

En consecuencia, algunos indigenistas (Acosta, 2010; Estermann, 1998; Macas, 2014; Ramírez, 2010) sostienen que el Sumak Kawsay es premoderno, moderno o postmoderno, pues este existió antes de la cultura moderna occidental; otros como Ramírez (2010), exponen que es una propuesta de transformación en el marco cultural moderno, y por último está Acosta (2010), que ve en el Sumak Kawsay la posibilidad de reivindicarse junto a las tradiciones ancestrales, pero como una alternativa a la racionalidad occidental.

En contrapunteo a estas opiniones, Macas (2014), analiza que son innecesarias estas teorías y que es si necesario plantear la distinción entre Buen Vivir y Sumak Kawsay, pues la idea de vivir mejor que se expresa en el Buen Vivir no necesariamente es equivalente a la idea de la “vida en plenitud” que consagra el Sumak Kawsay; pues el desconocimiento de la cultura indígena y de sus conceptos fundamentales ha dado lugar a abusos y equívocos en su aplicación, sobre todo con el agravante de que, en lugar de revalorizar la cultura y la filosofía andina, se desvaloriza al subordinarla a los esquemas ideológicos y políticos, que no ven en ella la vía para formar en las nuevas generaciones valores ambientales, tales como: amor a la naturaleza, respeto a todas las formas de vida, responsabilidad en el uso de los recursos naturales, y fuente inagotable de identidad ambiental.

Dentro de este orden de ideas, Morocho (2017), analiza si el Sumak Kawsay es una estrategia política o una filosofía de vida, que permite igualmente valorar el contexto y las aproximaciones a través de las cuales los intérpretes se han acercado a su esencia; en cambio este autor plantea sobre “la poca viabilidad del Sumak Kawsay, el mismo que, pese a sus fundamentos, en Ecuador está sustentado desde un discurso idílico” (p.180), lo cual podría ser asimilado como una limitación a la interpretación y no una crítica del pensamiento filosófico andino.

Desde la posición de Rodríguez (2016), se parte que para el pueblo de Sarayaku el sumak kawsay es una búsqueda permanente, constante hacia lo espiritual y material, a partir del conocimiento de los Mayores (sabios) y en el contexto de vida de los pueblos amazónicos, en su relación armónica con la selva. Además, este pueblo reafirma su autonomía y resistencia, incluso frente a los “intentos desde afuera por organizarlos” (Sarayaku, 2003), pues como reafirma esta autora, la propuesta de Sarayaku incorpora el concepto de sumak kawsay en el discurso del movimiento indígena regional, para así hacer prevalecer sus derechos.

Principios filosóficos del Sumak Kawsay

Disímiles autores indianistas (Huanacuni, 2010; Kowii, 2009; Pacari, 2013; Yampara, 2001) reafirman los principios filosóficos como ancestrales andinos, desde esta óptica el sumak kawsay, implica verse como un paradigma de Vida Plena y armoniosa, es más que un ideal o una utopía inalcanzable, pues su definición se funda desde la praxis diaria y la experiencia acumulada de los pueblos andinos amazónicos.

En la presente investigación ha quedado evidente, que su implementación, implica utilizar determinados códigos y fomentar valores estéticos y ético-morales ancestrales como “la trilogía ama quella (no seas ocioso, perezoso o flojo), ama llulla (no mientas, no seas demagogo, no digas una cosa y hagas otra) y ama suwa (no robes), que garantizan el buen gobierno y el bienestar individual, familiar y comunitario (Rodríguez, 2016, p. 120).

Cabe considerar, por otra parte, respecto al sentido filosófico del Sumak Kawsay que esta idea, además, ha sido asumida a partir de la naturaleza, de la comunidad, de la Pachamama. En cambio, para Morocho (2017), es necesario distinguir el pensamiento filosófico del no filosófico y tomar en cuenta que el primero está basado en la racionalidad y no en el mito. No obstante, el autor de esta investigación considera que muchos de los principios de la filosofía relacionados con el medioambiente y los valores, se equiparan a los principios de la cosmovisión andina.

Dicho de otro modo, la esencia del sumak kawsay se expresa en el centro de la chakana (entendida como calendario), como el lugar de encuentro (tinkuy, en aymara) de energías complementarias, correspondientes, proporcionales y recíprocas, que se vinculan en la vida como un todo (Macas, 2011), esto se asemeja a la filosofía occidental, en cuanto a la relación del todo con sus partes, de lo general y lo particular; por lo que cabe resaltar, a Rodríguez (2016), al afirmar que:

La relación entre los principios filosóficos andinos amazónicos con la construcción y la práctica del sumak kawsay, nos permiten comprender que se trata de una visión de la Vida en Plenitud que va más allá de la visión del bienestar occidental, pues es un paradigma espiritual, holístico y cuya práctica considera distintas dimensiones del ser humano (p. 123).

De este modo, para Cuestas (2019) y De Sousa (2009), el Sumak Kawsay, constituye un conjunto de formas de interpretación de dicha idea, al evidenciarse su carácter político, cultural y decolonial, así como su interpretación como forma de vida indígena. Estos autores han realizado importantes contribuciones teóricas, sobre los países del sur, lo que ha facilitado un amplio estudio del Sumak Kawsay, y ha quedado claro para los estudiosos del tema que la idea del Sumak Kawsay, no es una elaboración reciente de la cultura ecuatoriana, aunque haya sido divulgada e interpretada con mayor intensidad política, jurídica y académica en el siglo XXI.

Ciertamente, y retomando a De Sousa (2009), pues para este autor, el Sumak Kawsay, visto desde un enfoque decolonial adquiere un significado de liberación cognoscitiva y social frente a Occidente. De forma tal, que el uso del Sumak Kawsay a partir del pensamiento decolonial es una teoría en construcción, aun inacabada, pero habría que sostener que dicha idea, más allá de las corrientes intelectuales recientes surgidas desde la cosmovisión andina, es una elaboración histórica, cultural, e identitaria, basada en los principios filosóficos, antes expuestos, que han dejado manifiesto una notable coherencia, todo lo cual ha propiciado, un marcado interés académico, político y jurídico.

En relación con la idea anterior, según Cuestas (2019), el Sumak Kawsay es “un neologismo” (p.114), expresión de nueva creación, que ha surgido como préstamo de otra lengua o por pura invención; que se ha incorporado en el contexto lingüístico de la cultura

andina, como es el caso del Sumak Kawsay; por lo que se podría decir que es una acepción introducida en la Constitución Ecuatoriana del 2008, también en la retórica política, social y electoral o en algunos ambientes académicos.

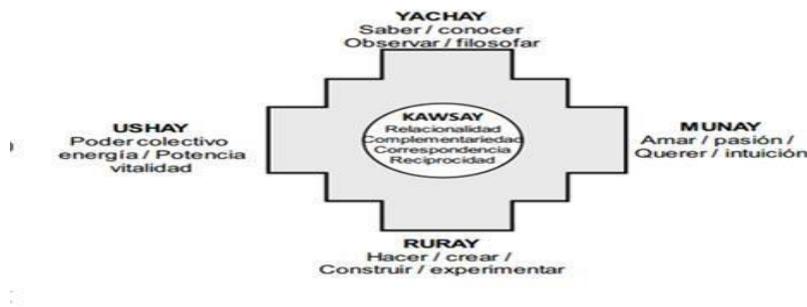
A partir de todo lo antes expuesto, es necesario esclarecer que se trata de un vocablo que data de más de quinientos años atrás y que sigue siendo utilizado por los pueblos indígenas, por lo que no es un neologismo, sino un término retomado y valorizado en las últimas décadas, por lo que cabe retomar a Rodríguez (2019), y debe añadirse que:

La relación entre los principios filosóficos andinos amazónicos con la construcción y la práctica del sumak kawsay, nos permiten comprender que se trata de una visión de la Vida en Plenitud que va más allá de la visión del bienestar occidental, pues es un paradigma espiritual, holístico y cuya práctica considera distintas dimensiones del ser humano (p.123).

Lo anterior se esclarece, a partir de diferentes estudios (Lajo, 2010; Macas, 2011; Rodríguez, 2019), a partir de que el kawsay (vida) es la esencia, el centro en la chakana que se nutre de cuatro fuentes proporcionales y complementarias: el yachay (saber), ruray (hacer), ushay (poder) y el munay (amar), como valores esenciales del sistema de vida comunitario de las naciones originarias.

El Buen Vivir (allin kawsay), según Lajo (2010), significa la espléndida existencia o la Vida Plena (sumak kawsay), es un concepto de disciplina del modo de vida andino-amazónico, que empieza con el hacer bien (allin ruay) para mantener el equilibrio y armonía de los pares complementarios y proporcionales, según el orden natural de la sociedad indígena, tal como fue analizado en los principios filosóficos.

Gráfico No 1: Kawsay como centro de la Chakana.



Fuente: Conaie (2002), UIAW (2004), Macas (2011) y Rodríguez (2019).

Así el kawsay (la vida) está en el centro de la chakana, mientras las fuentes proporcionales están en una interrelación opuesta y complementaria: el yachay (saber) está en la parte superior y en el ruray (hacer) en la inferior, el ushay (poder) a la izquierda y el munay (amor) a la derecha. Desde esta visión ancestral se construye el modo de vida comunitario, fundamentado en un conjunto de valores ancestrales, identificados por Macas (2011).

En este orden de ideas, Cuestas (2019) afirma que han surgido diversas variantes interpretativas del Sumak Kawsay, por ejemplo, la que lo considera como “una forma de vida a través de la cual se busca la conexión material y espiritual con la naturaleza concibiéndola como una idea de una considerable antigüedad y, a su vez, de gran actualidad” (p.118). Esta aproximación se contrapone claramente a aquellas que ven en el Sumak Kawsay la expresión de “una utopía postcapitalista que representaría una alternativa marcada por la necesidad de hacer énfasis en la armonía con la naturaleza” (p. 119).

En relación con este tema Rodríguez (2019), estima la necesidad de ver el Sumak Kawsay, con un enfoque integral, desde lo humano, lo divino, que solo se puede entender su esencia desde la fusión de la mente y el cuerpo, y desde la esencia que anima la vida (alma, espíritu, inconsciente, etcétera) y del conjunto de aspiraciones, intereses subjetivos, donde prima lo colectivo sobre lo individual, que influye y determina el ser de las personas en una convivencia armónica con las comunidades a las que pertenece (social y natural).

A lo antes analizado, se añade según Rodríguez (2019), la espiritualidad en todas las acciones diarias y consuetudinarias de la comunidad, que se expresan en el ritual y la celebración de la vida-muerte, en los agradecimientos a la Pachamama (Madre Tierra)-Pachakamac (Padre Creador) y en las actividades comunitarias. Así mismo, la plenitud de la vida implica la armonía entre el pensamiento (pensar bonito), el cuerpo (estar sano), las emociones (sentir bien) que se expresan en la espiritualidad del ser humano.

En la misma línea de pensamiento con Rodríguez (2019), el autor de esta investigación considera que los pueblos originarios del Abya Yala tienen en sus cosmovisiones definiciones similares al sumak kawsay, sustentado en lo andino amazónico, con variadas filosofías y valores, entre los que se señalan:

Que coinciden en ubicar a la vida en el centro, dar prioridad a la comunidad en las relaciones vitales, enfatizar en la relación armónica con la naturaleza, en señalar al territorio como base de la vida y en defender sus culturas desde la interculturalidad. Por ello los autores indianistas e indigenistas del Buen Vivir identifican definiciones de otros pueblos, para reafirmar la existencia de un paradigma originario con puntos comunes (p. 114).

Finalmente, resulta necesario exponer que el Sumak Kawsay ha tomado fuerza y ha sido reconocido desde la política, lo social y lo jurídico desde finales del siglo XX y lo que transcurre del XXI, por consiguiente, constituye una cosmovisión del mundo andino y una concepción filosófica, que posibilita la legitimación de los derechos indígenas, consagrados en la Constitución del Ecuador, y relacionado con la justicia indígena.

Como se evidenció en las anteriores definiciones expuestas por Rodríguez (2019), todas tienen similitud en la visión y experiencia de cómo llevar en la vida diaria indígena el Buen Vivir, consistente en una forma de vida que debe transcurrir de forma armónica con la

naturaleza y en comunidad, en la que prevalecen los valores y costumbres propios de cada comunidad, y que se deben respetar y acoger, para el logro de la verdadera convivencia.

Reconocimiento neoconstitucional del Sumak Kawsay.

En este capítulo se analiza la transcendencia normativa y el reconocimiento neoconstitucional del Sumak Kawsay, expuesto por disímiles autores (Acosta, 2008; Caicedo, 2009; Llásag, 2012; Rodríguez, 2019).

Mientras el movimiento indígena se había involucrado en esas discusiones aparentemente contradictorias, 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 (Llásag, 2012, p.151).

Quedando así, aprobada la nueva Constitución (Constituyente, 2008) en referéndum en octubre de 2008, con lo cual, el imperio norteamericano, las empresas transnacionales y la derecha ecuatoriana, como afirma Llásag (2012) se enfrentan nuevamente a un doble fracaso: primero, porque perdieron el control sobre el Gobierno ecuatoriano y otros gobiernos sudamericanos como Bolivia, Venezuela, Nicaragua; y, segundo, con la aprobación del Estado plurinacional, interculturalidad, los derechos de la naturaleza y sumak kawsay, reclamos de la minoría, que a su vez constituyen fraguados que derechos humanos.

Por consiguiente, al refrendarse el sumak kawsay en el preámbulo, se le concede suma importancia, pues se evidencia la intención del legislador de que quede claro que el alma de esta constitución tiene nuevos cimientos a partir de reconocer la diversidad, equilibrio y armonía con la naturaleza y el ser humano; atravesando por tanto de modo transversal la

inmensa mayoría de los articulados, quedando plasmado así el “reconocimiento de las concepciones de sustentabilidad y respeto a la naturaleza promovidos por las sociedades indígenas” (Acosta, 2008, p.1).

En consecuencia, la noción del Buen Vivir se refrenda en el título II, capítulo segundo sobre los Derechos del Buen Vivir, en los artículos del 12 al 34, y en el título VII del Régimen del Buen Vivir, en los artículos 340 al 394. Además, se podría afirmar que es la esencia y guía del texto “que permite anudar los aspectos innovadores y aquellos de continuidad y hasta de inercia que se conjugan en la nueva propuesta, (...) para lograr una Constitución holística, integral, a la altura de los tiempos y sus desafíos de cambio” (León, 2010, p. 105).

El Buen Vivir posibilita superar según Rodríguez (2016) la “disfuncionalidad existente entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución”; de manera que se logra dar integralidad entre lo enunciado en los “derechos del Buen Vivir” y en el “régimen del Buen Vivir”, además de correlacionarlo con el Régimen de Desarrollo. Así se incorpora una visión que pretende superar la separación de la economía, para ampliarla y subordinarla al logro del Buen Vivir como su objetivo (León, 2010, p. 109).

Por otra parte, Rodríguez (2016) analiza como en el primer título y artículo se define al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, organizado como una República y con un gobierno descentralizado. En el mismo artículo, refiere Rodríguez (2016) que se afirma que la “soberanía radica en el pueblo”, siendo su voluntad “el fundamento de la autoridad”, ejercida mediante “los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.

Por consiguiente, autores como Acosta (2010) y Rodríguez (2016), fundamentan el nuevo carácter jurídico constitucional, al reconocerse como un Estado de derechos y justicia, quedando atrás viejas concepciones, reconocido además como un Estado soberano y plurinacional, reafirmando así la intención del legislador de construir un nuevo pacto de convivencia en el que la plurinacionalidad es esencial en la inclusión de los “otros”, excluidos hasta entonces, y como lo señala Acosta (2010), un “salto cualitativo de la mirada monocultural eurocéntrica” (p. 2).

En consecuencia, y es objetivo de la presente investigación analizar la inclusión constitucional del término el Buen Vivir y sus propuestas prácticas, para ello se asume el análisis expuesto por Rodríguez (2016), en cuanto a verlo como un derecho humano, su relación con los derechos de la naturaleza, el cual implica además Derechos de los pueblos y nacionalidades.

a. Derechos del Buen Vivir

Por su parte Rodríguez (2016), argumenta la importancia política, jurídica y social del término *sumak kawsay*, el cual constituye una visión innovadora e integradora; reconocido en primer lugar en el preámbulo, luego en el Título II se definen los derechos del Buen Vivir como aquellos relativos al derecho al agua y la alimentación, al ambiente sano, la educación, el hábitat y la vivienda, la salud, el trabajo y la seguridad social; y se incorporan los derechos a la comunicación e información, la cultura y la ciencia.

En este conjunto de derechos se establece una mirada del Buen Vivir cercana al enfoque de la satisfacción de las necesidades básicas, elementales y constituyen por tanto una garantía constitucional de los derechos humanos, incluidos el del agua y el ambiente sano; que luego se incorporan en el régimen del desarrollo. Con esto además se cumple, nacionaliza e instituye lo normado en la Declaración Universal de Derechos Humanos

(1948), en la que se da a conocer que la dignidad, la libertad y todos los derechos les pertenecen a todos los seres humanos, obligándolos a sostener una postura fraternal, pacífica, sobre la base de determinados valores humanos y sociales, que conlleven el respeto a los demás.

De acuerdo con Rodríguez (2016), es destacable la inclusión del derecho humano a un ambiente sano como garantía para el Buen Vivir, *sumak kawsay*, con lo que se ratifica:

(...) El enfoque de sostenibilidad ambiental y de equilibrio ecológico, que se complementa con la declaración del interés público en la preservación y la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad; además de la inclusión de la “prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados” (artículo 14); y la subordinación de la soberanía energética el derecho al ambiente sano y el derecho al agua (artículo 15). En los otros derechos (educación, el hábitat y la vivienda, la salud, el trabajo y la seguridad social, a la comunicación e información, la cultura y ciencia) se establece la responsabilidad del Estado en garantizar el acceso de las personas y los colectivos. Destaca la definición prioritaria de la política pública de educación, como “garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir” (artículo 26) y el centrarla en el ser humano, garantizando “desarrollo holístico” (artículo 27) (p.243).

Ciertamente, el reconocimiento constitucional del Buen Vivir, y enfocado además como un derecho humano, ha desbordado lo jurídico abarcando lo social y lo político. Como parte de la plurinacionalidad, este derecho humano, enfatiza lo plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), luego de reconocerlo como el ideal común para todos los seres humanos, en especial para la comunidad indígena; pues como sugieren Becerra y Salas (2016), quienes sostienen que los derechos humanos toda vez que han

satisfecho algunas de las necesidades básicas de la población, desembocan en la dignidad humana, la que por años ha sido lacerada a la comunidad indígena.

b. Derechos de la naturaleza

De igual forma se asume lo expuesto por Rodríguez (2016), en cuanto a lo novedoso que ha resultado la regulación constitucional de los Derechos de la Naturaleza, visto también como un aporte desde la epistemología, antropología, y la sociología; lo que a su vez guarda relación con el marco epistemológico del Buen Vivir, esta autora realiza el siguiente análisis hermenéutico:

Efectivamente se establecen cuatro artículos que introducen los Derechos de la Naturaleza, en el Título II Capítulo séptimo (artículos del 71 al 74), al definirla como el lugar donde “se reproduce y realiza la vida”, con “derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (artículo 71).

El hecho de considerar a la naturaleza sujeto de derechos es quizás la mayor innovación de la Constitución ecuatoriana, pues no solo supera los enfoques de otras constituciones que incluyen lo relativo al medio ambiente como derechos de tercera generación Gudynas (2009), sino que constituye un ejercicio de descolonización difícil de comprender desde la visión clásica en el que solo el ser humano es sujeto de derechos (p.243).

Por consiguiente, Rodríguez (2016), asevera que desde la visión ética colonial se justifica la explotación de la naturaleza, enfocado además como un derecho del hombre a consumir de la naturaleza en su beneficio; en contraposición a esto la lógica jurídica de la Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, que todos y todas deben

respetarla, y sí, consumir de ella, pero de forma equilibrada, aunque como afirma Rodríguez (2016):

(...) no se logra incluir la valorización, el respeto y la protección. Al dotar como sujeto de derechos a la naturaleza se da a las personas, organizaciones o colectivos la posibilidad de demandar en favor de su defensa (artículo 71). Esto también es una vía para defender los derechos de las generaciones futuras que, aunque no están en el presente tienen el derecho a disfrutar de la naturaleza; y además implica reconocer que la naturaleza tiene derecho a su estructura, ecosistema y funcionamiento (p.244).

c. Derechos de los pueblos y nacionalidades

A continuación, se expone el fundamento histórico y jurídico de los pueblos y nacionalidades, pues “La lucha del movimiento indígena ecuatoriano y sus reivindicaciones se concreta en las dos últimas décadas del siglo XX con las demandas, en torno al reconocimiento del Estado plurinacional y multicultural, como un eje articulador de sus propuestas políticas” (Rodríguez, 2016, p.245).

Por consiguiente, “Luego de las movilizaciones de los años 1990 y en el contexto de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas de la década en Latinoamérica, en la Constitución ecuatoriana de 1998 se reconoce que los pueblos indígenas” (Rodríguez, 2016, p.245). Todos estos reclamos desde la colonia, quedaron resueltos en parte desde la teoría del Derecho Constitucional al proclamarse en el artículo 83 de la Constitución de 1998, Constituyente (1998), que “se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales...”, además se proclamó al Estado ecuatoriano como “pluricultural” y “multiétnico”.

Pero no fue hasta “diez años después, y también por la incidencia de las organizaciones indígenas y por la intervención de asambleístas mestizos afines al

movimiento” (Rodríguez, 2016, p.245), que se proclama la Constitución de 2008, la cual constituye un hito importante para el Estado de Ecuador y para toda la región andina. De modo que los derechos humanos ancestrales que representan los intereses de la comunidad indígena, están presentes en todo el texto constitucional y son descritos como específicos en cinco artículos, en el apartado correspondiente a los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades (Título II, capítulo 4; artículos 56 a 60).

A continuación, desde el análisis aportado por Rodríguez (2016), se realiza su exposición epistémica. En el artículo 56 de la Constitución, Constituyente (2008) se establece la existencia de: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” (p.24). Es loable reconocer que el legislador mantuvo la idea del Estado “único” e “indivisible”, lo que excluye la autodeterminación como un principio normativo.

De igual forma, se avanza según lo previsto en el artículo 57 numeral 7, en realizar:

La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley (Constituyente, 2008, p.24).

Tal y como lo analiza Rodríguez (2016), se valida su obligatoriedad, aunque no es vinculante respecto a la decisión final del Estado; también se les reconoce el derecho a participar en los beneficios de los proyectos, así como a recibir indemnizaciones por los

perjuicios sociales, culturales y ambientales, que les causen, y se pudiese agregar que todas aquellas acciones que afecten los derechos humanos ancestrales. Aunque como en la mayor parte de países que legitiman el derecho a la Consulta, al final se aclara que en caso de no obtener el consentimiento de la comunidad consultada se procederá según lo estipulado en la Constitución y la ley específica para tales fines.

En esta línea de pensamiento, Rodríguez (2016), en su análisis hermenéutico expone que en el mismo artículo 57 se plasman los derechos humanos colectivos a conservar sus “propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad”, en sus territorios y comunidades ocupados de forma ancestral y por usucapión (núm. 9). Se hace referencia también, al derecho propio o consuetudinario en el numeral 10, con la posibilidad de “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”.

También, en el numeral 11 del citado artículo 57, se refrenda, protege un importante derecho y principio filosófico, referido a “No ser desplazados de sus tierras ancestrales”; igualmente, en el numeral 12 se han respetado, reconocido y normado constitucionalmente sus principios religiosos y culturales:

Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se

prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas (p.25).

De igual forma, otro aspecto que destaca Rodríguez (2016), es la inclusión de un apartado que reconoce en el artículo 57, Constituyente (2008), sobre la “posesión ancestral irreductible e intangible” de los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario y el establecimiento de la veda de todo tipo de actividad extractiva, de manera que el Estado “adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos”, “siendo la violación de estos derechos un “delito de etnocidio, que será tipificado por la ley” (Rodríguez, 2016, p. 246).

d. Régimen del Buen Vivir

En consecuencia, todo lo hasta aquí expuesto y a partir del estudio hermenéutico de Rodríguez (2016), guarda estrecha relación con el Régimen del Buen Vivir, regulado en el título VII, donde se define al sistema nacional de inclusión y equidad social como un “conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del Régimen de Desarrollo”, quedando articulado como sistema al Plan Nacional de Desarrollo y al “sistema nacional descentralizado de planificación participativa” (Constituyente, 2008).

En consonancia, con lo expuesto por Rodríguez (2016), el Buen Vivir guarda marcada relación con el desarrollo, y también depende del mismo y la responsabilidad de su construcción queda en manos del Estado. Además, como se observa en la Tabla 2, se aborda la cuestión del Buen Vivir desde una óptica similar a las visiones clásicas del bienestar y el estado constitucional de derechos y justicia, lo que incluye a su vez un conjunto de derechos

humanos inalienables al ser humano, como la educación, la salud, uso de recursos naturales, comunicaciones, etc... incluidos la cultura y los saberes ancestrales.

En consonancia, la Constitución de la República del Ecuador, Constituyente (2008), en el Título VII establece 76 artículos que regulan el Régimen del Buen Vivir, distribuidos en dos bloques normativos: el primer capítulo establece el sistema de inclusión y equidad social (con 54 artículos); donde además se hace referencia a los ámbitos sociales en los que descansa el Buen Vivir, tales como: “la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte” (Constituyente, 2008).

El capítulo segundo regula lo referido a la Biodiversidad y los recursos naturales, para ello consta de 22 artículos, en los que se hace referencia además al desarrollo humano y la sustentabilidad ambiental, sobre la base de cuatro principios fundamentales; el Estado tomará las medidas necesarias para el logro, mantenimiento y conservación de un Medio Ambiente sustentable.

Siendo las cosas así, según Rodríguez (2016) desde la perspectiva que se plantea el Régimen del Buen Vivir se encuentran algunas contradicciones con el enfoque del *sumak kawsay*, respecto a temas como:

El manejo del tiempo y la concepción del trabajo. Un ejemplo de ello es la inclusión de referencias al impulso de la producción nacional y a la necesidad de elevar la “eficiencia y productividad”, aunque a continuación se enuncia que ello se plantea para mejorar la calidad de vida de la población y alcanzar el buen vivir (artículo 385, núm. 3). Dichas limitaciones quizás sean el resultado de las dudas existentes en los asambleístas respecto a la viabilidad del Buen Vivir o por la misma

dificultad de comprender el trasfondo de la filosofía que lo subyace. En cualquier caso, lo cierto es que se opta por incluir estos temas desde una visión relativamente convencional sobre las cuestiones sociales (p. 252).

De este modo, Rodríguez (2016) argumenta algunas críticas a las limitaciones de la Constitución para asumir los planteamientos del *sumak kawsay*, pues

(...) Aunque es mencionado en el preámbulo, solo se le vuelve a tratar en otras cuatro ocasiones: en el artículo relativo al derecho de la población a vivir en un ambiente sano (artículo 14.), en otro sobre los territorios amazónicos y su importancia para el planeta (artículo 250), para definir al Régimen de Desarrollo como el que garantiza el buen vivir o *sumak kawsay* (artículo 275); y en la responsabilidad del Estado en el conocimiento, la investigación científica y tecnológica, y los saberes ancestrales (artículo 387, núm. 2) (p. 253).

Finalmente, el autor de esta investigación asume en parte el planteamiento anterior pues es meritorio de la Constitución de 2008, todos los avances logrados en cuanto a garantizar el buen vivir o *sumak kawsay*; lo que resta es el logro de mecanismos y acciones por parte del Estado ecuatoriano para hacer cumplir con lo plasmado en la Carta Magna, para evitar que esta sea letra muerta.

Características filosóficas, culturales y jurídicas de la justicia indígena en el Ecuador.

La temática de la justicia indígena en el Ecuador, se ha estudiado por diferentes autores (Díaz y Antúnez, 2016; Galarza, 2002; Pérez, 2012; Poveda, 2017; Quiroz, 2017; Sánchez, 2018), los que han analizado los conflictos que han existido entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, a partir de que la justicia indígena y la justicia ordinaria suponen enfoques distintos sobre todo por el hecho de que esta última está estructurada

conforme al ordenamiento legal reconocido en el país, y que esta distante de las bases ancestrales y consuetudinarias que sustentan la cultura indígena.

Dentro de este marco, se parte de la definición de justicia aportada por Galarza (2002), el que señala que: “La justicia ha sido examinada por las corrientes de pensamiento jurídico desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo” (p.69). Según este autor, Sócrates fue uno de los que mostró la necesidad de arribar a ese concepto de justicia independientemente del arbitrio de cada uno. Al estudiar a se aprecia una concepción de la justicia desde el punto de vista objetivo, y sería aquella que busca una formulación y fundamentación ideal, independientemente de la manera como la aprecien los que resulten afectados por ella, la cual se rige por los “principios” de “igualdad” y “proporción” (p.71).

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, para Galarza (2002), es necesario aplicar la proporcionalidad en la consideración de cada caso, remitiéndose a la vieja máxima de que la justicia supone dar a cada uno “lo suyo”; este principio guarda a su vez relación con la justicia indígena, aunque cabría la duda si se refiere a lo patrimonial, o a una concepción ampliada de los derechos subjetivos de las personas.

Por consiguiente, es necesario remitirse a Bobbio (2018) y Portela (2016), a fin de fundamentar como desde el positivismo jurídico, se determina la obligación de dar a cada uno lo suyo y, lo que es justo solamente a partir de lo normado, el positivismo no acepta pretextos sobre la justicia que se encuentren al margen o en contra del derecho instituido en ley, por lo que la objetividad que el autor le atribuye al derecho positivo no necesariamente responde a un ideal de justicia, similar a la indígena, sino a lo regulado en las disposiciones jurídicas.

Dicho con palabras de Bobbio (2018), la justicia queda subsumida a la legislación positiva y no se puede hacer referencia a esta para juzgar lo justo o no de la legislación. El

estudio de esta concepción conduce en definitiva a pensar que el derecho positivo en su esencia es justo. En cambio, para Portela (2016), el derecho natural es una fuente tradicionalmente utilizada para concebir la justicia. Por lo que Bobbio (2018), expone que el derecho natural se concibe de una forma lógica superior a la ley positiva. Luego de analizar estos criterios, se afirma que no siempre la norma, responde a los intereses de todos los individuos de la sociedad, que, por lo general, responde a una determinada clase, por lo que su objetividad es cuestionable.

En este orden de ideas, y a partir de los estudios de Betancourt (2007), el derecho positivo actual es el resultado de un conjunto de transformaciones sociales, políticas y jurídicas, que ha tenido como cimiento al derecho romano, a partir del cual se ha derivado en una variedad de fuentes e instancias legales acorde a los tiempos actuales. Del mismo modo, la justicia indígena y sus manifestaciones jurídicas son el resultado de un conjunto de cambios históricos, culturales e identitarios, que se fueron manifestando, desde la colonización hasta las recientes transformaciones constitucionales.

Dicho esto con palabras de Ortega y Carrera (2018), la justicia indígena, así como el derecho positivo que llegó de Occidente, tienen como fuente principal la historia social y cultural de una nación; pero en el caso de la justicia indígena, se trata de una tradición básicamente oral, basada en las costumbres ancestrales de la comunidad, lo cual permitiría sostener que, a diferencia del derecho positivo, que puede tener mayor o menor distancia respecto a la sociedad en la cual se aplica, la justicia indígena ha respetado la permanencia de sus costumbres.

En consonancia con lo anterior, la administración de justicia en estas comunidades, es una expresión consuetudinaria, sustentada en sus costumbres ancestrales, culturales, en la cosmovisión y en los principios filosóficos, aquí analizados, que se expresan en una relación

armoniosa con la naturaleza; respaldada además en los principios del Sumak Kawsay, todo lo cual fue reconocido en la Carta Magna de 2008, pero aún este derecho indígena, es frágil ante la fortaleza histórica y jurídica del derecho positivo proveniente del Estado.

Cabe resaltar, que la justicia indígena tiene una base fuertemente reconocida en el derecho consuetudinario, el cual está basado en las costumbres de este pueblo, pues al decir de Pérez Guartambel (2012), esta es una tradición que, si bien no está respaldada sistemáticamente, cuenta con suficientes fuentes que permiten hablar de un derecho originario ancestral que ha tenido continuidad histórica y que legitima la justicia indígena.

El análisis precedente, cobra fuerza a partir de distintas investigaciones (Achig, 2015; Beorlegui, 2006; Buatu, 2006; Del Carpio y Miranda, 2000; Estermann, 2016; Regalsky, 1994; Stavenhagen, 2006), en las que se afirma que los pueblos indígenas han utilizado para hacer valer la justicia, determinados principios los que fueron analizados en este capítulo, y procedimientos que son producto de una larga tradición e historia, formada a partir del conjunto de experiencias espirituales, ceremoniales, comunales, familiares, identitarias, que le han dado consistencia a estas organizaciones colectivas, que se han desarrollado cumpliendo normas de convivencia, de consagración y de permanente búsqueda de justicia y armonía con la Pachamama.

En este sentido, es importante analizar los estudios de Stavenhagen (2006), en cuanto al derecho consuetudinario indígena en América Latina, el que reconoce su coherencia y caracterización social, lo que le imprime una peculiar importancia y transcendencia social; para este investigador Stavenhagen (2006), el derecho consuetudinario no solo forma “parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo” sino que además, “junto con la lengua” (p. 15), es un aspecto identitario y de acervo cultural que sirve para reconocer la

organización y jerarquía de la sociedad indígena y su relación con otras comunidades afines o no.

En consonancia con lo antes expuesto, cabe resaltar la importancia y trascendencia social y familiar de estas comunidades, pues sin normas de convivencia que manifiesten la existencia de un ordenamiento jurídico jerárquico, no existiría ninguna sociedad, lo que tiene su sustento también, en que como señala Stavenhagen (2006), este derecho consuetudinario, desde la colonización, ha sido discriminado, aunque, ha coexistido con el derecho proveniente del Estado nación.

De igual forma, Stavenhagen (2006), agrega que “mientras el derecho consuetudinario se forma a partir de las costumbres propias de una colectividad, el derecho positivo tiene como fuente al Estado” (p.16), sin embargo, en el Estado ecuatoriano, el derecho consuetudinario indígena, se relaciona estrechamente con el derecho positivo, a partir de que el primero, se conserva, logra legitimar su origen ancestral y autonomía, con el apoyo legal propiciado por el segundo; de esta manera, en los países andinos de América Latina, entre el derecho consuetudinario y positivo, se logra desde finales de siglo XX, un entendimiento y reconocimiento histórico, político, social y normativo.

Dicho de otro modo, y desde la perspectiva de De Sousa (2012), relacionado con esta relación bidireccional:

Los pueblos indígenas no cuestionan la legitimidad de la nación cívica. Simplemente rechazan que sea el único concepto de nación reconocido por el Estado. Exigen que, junto a la nación cívica, se reconozca la nación étnico-cultural, la nación fundada en un modo de pertenencia colectivo que comparte el mismo universo cultural y simbólico, la misma ancestralidad, la misma relación con la tierra y el territorio (p.25).

En relación con este tema, otros investigadores (Ávila, 2014; Luque, 2019; Stavenhagen, 2006), afirman existe una distancia que existe entre la realidad y lo previsto en la norma, o sea entre lo meramente formal y escrito y lo que en realidad viene ocurriendo históricamente, pues estos investigadores han realizado estudios de caso, en los que han comprobado el valor que se le atribuye al derecho consuetudinario.

En este sentido, Stavenhagen (2006), pone de manifiesto e interpreta el sentir de algunos indígenas en cuanto a que el derecho consuetudinario indígena no se ha mantenido inmutable, sino que se ha revolucionado, desde la colonización y luego con el nacimiento de las repúblicas, tal es el caso del Ecuador y otros países de la región andina, donde se produjeron transformaciones jurídicas, con la incorporación de la justicia indígena en la Constitución. De modo que, citando a Stavenhagen (2006), “el derecho consuetudinario indígena en América Latina no sea más que la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho positivo nacional a su manera” (p.19).

En relación a la problemática expuesta, Espinosa (2002) da a conocer que, al hablarse de justicia indígena, estamos ante una situación de “injusticia histórica”. (p.49); pues para este autor reducir el ámbito de aplicación de la justicia indígena a las respectivas comunidades supone minimizar esta cultura, que nada tiene que ver con la idea de interculturalidad que aparece refrendada en la totalidad de la Constitución Ecuatoriana del 2008.

En relación con la idea anterior, De Sousa (2012), alega sobre los derechos que han alcanzado en materia de justicia los pueblos indígenas, a partir de la incorporación de las nociones de plurinacionalidad e interculturalidad en la Carta Magna, para ello parte de dos premisas que son fundamentales. La primera consiste en señalar que el tema de la justicia es urgente y necesaria para enfrentar los momentos de transformación política que tengan lugar,

esto tiene importancia pues la aplicación de la justicia sirve para su confrontación con el resto de la sociedad, lo que supone también la existencia de procesos culturales e identitarios, que sirven de base a la concepción de la justicia.

De igual forma, para De Sousa (2012), la segunda premisa se refiere a un argumento de carácter cultural, a partir de que las luchas indígenas se distinguen del resto de las clases sociales, por pedir su reconocimiento y legitimación constante frente al Estado, de forma tal que la plurinacionalidad sin interculturalidad “se reduciría a un agregado de nacionalidades sin proyecto común ni relaciones; mientras la interculturalidad sin plurinacionalidad quedaría reducida a un ideal de relaciones intersubjetivas igualitarias sin la transformación política e institucional que esta nueva igualdad requiere” (Grijalva, 2012, p.74).

En consonancia con lo anterior Llásag (2012), expone que es fundamental el esclarecimiento de que la demanda por la vigencia y validez de la justicia indígena se realiza por el logro de la autodeterminación, la cual data de largos siglos; este autor manifiesta la:

(...) dureza y complejidad que ha debido enfrentar la lucha indígena para su reconocimiento cultural y político dentro de la sociedad ecuatoriana, una lucha imbricada de mucha violencia, de muchas traiciones por parte de gobiernos, partidos y organizaciones de la sociedad mestiza, que supuestamente apoyaban la causa indígena. Una lucha afectada también por muchas ambigüedades, contradicciones y traiciones al interior del propio campo indígena. (p.80)

Desde la perspectiva de De Sousa (2012) “se trata de un análisis lúcido, bien informado, escrito por un intelectual indígena que sabe distinguir entre objetividad y neutralidad” (p.80). Este estudio es profundo, y a la vez polémico y apasionado, que muestra lo que han enfrentado los indígenas, por lo que se respeta esta posición, por hacer visible los procesos de exclusión enfrentados históricamente, por esta comunidad.

Por lo que, retomando a De Sousa (2012), es posible afirmar que el proceso de refundación en el Ecuador no solo conlleva al "reconocimiento de la diversidad cultural" además a "concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista" (p.15), este autor al igual que Llásag (2012), le concibe a la justicia indígena un doble protagonismo, desde la realidad histórico cultural, jurídica y política que se enfrenta esta comunidad y, a la vez, la confrontación teórico, práctica y normativista entre la justicia indígena y la justicia ordinaria basada en la conformación del Estado nación.

En relación con la temática expuesta, De Sousa (2012), afirma que en el caso del Ecuador se produce el tránsito del "multiculturalismo liberal a la interculturalidad" (p.22), lo que evidencia un análisis con un enfoque cultural, de igual forma señala que el carácter intercultural asumido en la Carta Magna en el Ecuador, constituye a su vez el reconocimiento de la diversidad cultural, en la medida en que supone la interconexión y amalgama de diversas culturas dentro de un mismo Estado, lográndose así una relación bidireccional a partir de la fusión e interrelación entre estas culturas.

Dentro de este marco, es importante analizar lo expuesto por Espinosa (2002), pues el logro del reconocimiento constitucional de la diversidad cultural, constituye un importante paso de avance ante la historia de colonialismo vivida por esta comunidad; aunque a su vez esto ha significado la injerencia de la cultura occidental y la pérdida de valores autóctonos propios de las culturas indígenas. En esta perspectiva, De Sousa (2012), afirma que "...la justicia indígena, al contrario de la plurinacionalidad, no es un proyecto, algo por construir, una novedad. Es una realidad que, reconocida o no por el Estado, ha formado y forma parte de la vida de las comunidades" (p.16).

De lo antes expuesto, a partir del análisis de la obra de estos autores, cabe exponer que el tema de la justicia indígena debe verse desde diferentes enfoques, pues al reconocerse cultural, política y jurídicamente, trae consigo que existan limitaciones y posiciones excluyentes entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Pues como bien exponen los investigadores aquí tratados, por un lado, tenemos una justicia indígena, reconocida en la Carta Magna, que implica como expone De Sousa (2012), una “construcción plurinacional” (p.17), pero la praxis ha demostrado y que no se han superado los viejos conflictos entre clases sociales que llegan a despreciarse unos a otros, creándose un distanciamiento humano.

Es por eso, que la justicia indígena, si bien ha sido aceptada, tal y como afirma De Sousa (2012) “por el canon constitucional” (p. 17); pero aún su:

Práctica sobre el terreno la expone a interpretaciones hostiles y no carentes de prejuicios por parte de los adversarios de la plurinacionalidad. La demonización de la justicia indígena pasa a ser uno de los principales vectores de la política de desconstitucionalización. El tratamiento mediático y político otorgado a algunos casos reales de justicia indígena en el periodo inmediatamente posterior a la promulgación de las nuevas constituciones constituye una expresión elocuente de este proceso (p.17).

Si bien es cierta, de la indudable denuncia que hace De Sousa (2012), sobre la manera en que han sido afectados los derechos de los pueblos indígenas por parte del Estado, se debe afirmar que esta situación no se puede cambiar de un día para otro y que, por tanto, se necesita una política de transición, respaldado por la nueva Constitución, ante lo cual da a conocer que:

En este proceso de transición, una de las señales más concluyentes sería no permitir la desestructuración anárquica de las comunidades. Y, para eso, prestigiar a

la justicia indígena sería una de las medidas a tomar, pues en condiciones normales, ampliamente probadas en varios países, el desempeño de la justicia es un factor de cohesión social (p.35).

Y para ello, el autor de esta investigación propone, realizar acciones, como ir a una mesa de conversaciones, ante otros países como mediadores, las que estén encaminadas al logro de una paz definitiva y garante, sobre la base de determinados valores como el respeto y la igualdad de clases; a fin del logro de una interrelación entre esferas de justicia que dependan, además, de una convivencia cultural, social y política. Estas acciones encontrarían sustento en una “solución jurisdiccional es siempre mejor que una solución legislativa. Esta última es rígida y, aunque corresponda a determinada coyuntura política e ideológica, se propone tener vigencia por un periodo largo” (De Sousa, 2012, p.37).

Cabe retomar entonces, que la justicia indígena al ser vista desde lo jurídico, es loable reconocerle su importancia de legislación consuetudinaria, formada desde antes de la colonización, y que ha sido sostenida, a pesar de los diversos cambios externos e internos a que se ha enfrentado hasta el presente. De igual forma, tiene elementos que la caracterizan y la distinguen de la justicia ordinaria, tales como: su carácter oral, su dinámica cultural, el objetivo primordial de la misma es conservar la paz a través del logro de la convivencia y la armonía entre los miembros de la comunidad.

Por consiguiente, los rasgos antes expuestos son un aspecto que permite afirmar que el pluralismo jurídico indígena en el Ecuador, después de un largo período de exclusión, empezó a ser reconocido desde lo político, social y jurídico, todo lo cual ha traído como consecuencia que el pluralismo jurídico no es una quimera de las élites políticas y sociales ecuatorianas de los últimos tiempos, sino que es el resultado del reconocimiento de una realidad que subyace social y jurídicamente desde hace más de quinientos años.

Cabe entonces afirmar, que el pluralismo jurídico indígena en la actualidad, implica el cambio de pensamiento y de acción tanto de los miembros de los pueblos indígenas como de la sociedad ecuatoriana en general, díganse todas las clases sociales que convergen en esta sociedad. Tal es el caso y siguiendo la misma línea de pensamiento de varios autores (Cerdeña, 2011; Chanatasig, 2011; Sarango, 2011; Torres, 2016) los que coinciden en que las comunidades indígenas se desenvuelven en su territorio teniendo como marco el territorio de su región y en general del país.

En consecuencia, en ocasiones puede darse el caso en que surjan problemas de administración de justicia donde se encuentren involucrados indígenas y no indígenas; y ante esta situación la justicia ordinaria sea aplicada a miembros de una comunidad indígena por delitos cometidos dentro o fuera del territorio de esa comunidad; también puede darse el caso que la justicia indígena de una comunidad sea aplicada a un habitante no indígena, que ha cometido una falta grave en territorio indígena; o que una comunidad indígena decida que es preferible que en algunos casos extremos o complicados se recurra a la justicia ordinaria. Ante situaciones como estas los representantes de cada justicia deben llevar a un acuerdo para evitar así la vulnerabilidad de los derechos humanos.

En este sentido, es necesario hacer mención al estudio *Viviendo la justicia de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos* (ONU, 2012) en cuanto a la percepción que han tenido los pueblos indígenas de la justicia ordinaria; y a su vez, de la percepción que ha tenido la población no indígena de la justicia indígena; la cuestión del conocimiento, en este caso la percepción, como dice el informe, de la justicia, es esencial debido a que su aplicación tiene que ver con el quehacer cotidiano y la vida de los pueblos.

Dentro de este orden de ideas, la mencionada investigación, en el caso de la visión de la justicia ordinaria por parte de los pueblos indígenas cita algunos testimonios que coinciden en señalar que dicha justicia es lenta, no ayuda a solucionar los problemas sino que puede más bien empeorarlos, que es un sistema al cual se acudiría solo en última instancia, y que se percibe como una justicia extraña que corresponde a realidades sociales distintas por el hecho de que la sociedad occidentalizada, con la que se compara, es vista como una fuente de delitos excesivos que no tienen lugar en la comunidad indígena.

Finalmente, en estos testimonios se puede advertir una clara contradicción, pues algunos habitantes no indígenas señalan que los indígenas se aprovechan del hecho de que la Constitución haya incorporado su modo de hacer justicia, y por el otro hay quienes alegan que existe un único sistema jurídico al que han de someterse los pueblos indígenas, conozcan o no dicho sistema. Todo esto trae como consecuencia que la resolución de los conflictos que surjan, queda sometida a la libre voluntad e interpretación de la jurisprudencia.

La administración de la justicia indígena

Luego de analizar la trascendencia que ha tenido en el Ecuador el derecho consuetudinario para la existencia de la justicia indígena en el nuevo contexto de la interculturalidad y el fenómeno histórico del pluralismo jurídico, es necesario analizar los rasgos que caracterizan la administración de la justicia indígena. El funcionamiento de la justicia indígena en el Ecuador parte de la existencia de una sociedad multiétnica y pluricultural, según Pérez Guartambel (2012) esta ha sido reconocida por sociólogos, historiadores y antropólogos, tal como ha sido refrendado en la Constitución de 2008.

De esta manera, hay que aclarar que no existe una justicia indígena homogénea, sino que en esta están imbuidos elementos históricos y culturales del pluralismo jurídico. Tal y como expresa Sánchez (2018), a pesar de la diversidad cultural y étnica del Ecuador, existen un conjunto de rasgos comunes que permiten caracterizar la justicia indígena. Dicho con

palabras de Sánchez (2018), al tomarse en cuenta los principios de reciprocidad y complementariedad que conllevan a las comunidades indígenas a concebirse y sentirse como parte de la naturaleza, se puede apreciar que las formas que rigen la justicia son a su vez expresiones de esos principios, es decir, formas ancestrales a través de las cuales se busca corregir y reparar aquellas situaciones donde se han infringido las normas de convivencia de la familia y de la comunidad, con la finalidad de mantener el equilibrio con la naturaleza haciendo valer dichos principios.

Retomando los estudios de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU, 2012) “lo importante no solamente son las formas, sino sobre todo que existan garantías que exijan que los conflictos se solucionen con imparcialidad e independencia y que se cumpla el derecho a la defensa ante cualquier acusación” (p.12). En este sentido, Pérez Guartambel (2012) ofrece una interpretación general, profunda y caracterizadora del ejercicio de la justicia indígena, por lo que este autor asume su estudio para poder analizar en profundidad la concepción de la justicia indígena y así poder exponer los aportes y los límites de su interpretación.

Tal y como afirma Pérez Guartambel (2012), cuando hace alusión a algunas maneras de entender la justicia indígena, con el interés de ofrecer una definición comprensiva, alega que:

“Justicia indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos milenarios, sustentad[o]s en la libre determinación e inspirados en [la] cosmovisión y cosmovivencia filosófica presentes en la memoria colectiva, aplicables a conductas diversas del convivir comunitario, dinamizados y reconocidos socialmente cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social” (p.323).

Resulta claro, que la anterior definición de la justicia indígena ofrece todos los aspectos primordiales de su administración; pues se ponen de relieve los preceptos, instituciones y procedimientos, la cosmovisión, la cosmovivencia filosófica, la comunidad el proceso mediante el cual se ejerce la justicia indígena. A continuación, se analizan los preceptos fundamentales que Pérez Guartambel (2012) expone como fuentes de la justicia indígena.

El primer precepto, recogido en el artículo 83.2 de la Constitución de 2008, Constituyente (2008, p.38) en este se refrenda “no ser ocioso” (ama killa), a lo que Pérez Guartambel (2012) afirma que si se examinan las formas de vida de los pueblos indígenas se observa que dichas formas no tenían nada que ver con la idea de la explotación del hombre que tenía como causa principal el interés de desarrollar la acumulación ilimitada de la riqueza. Por lo que los pueblos indígenas tuvieron una constitución no productiva de sus comunidades en relación con la naturaleza. El respeto a la madre tierra (Pachamama) no suponía una actitud pasiva sino un conjunto de acciones materiales y espirituales donde se demostraba la relacionalidad del cosmos y dentro de este el accionar del hombre.

De igual forma, Pérez Guartambel (2012), demuestra que la visión de que, si la naturaleza y el hombre se desarrollan como un proceso de actividad y productividad, ello se manifiesta en las ceremonias, en las fiestas y esencialmente en el trabajo diario; por lo que el citado investigador revela que el sentido del trabajo no es una condición mal vista, no constituye una degradación de la naturaleza humana, que es todo lo contrario una virtud y una acción digna. De sus estudios se interpreta que el trabajo realizado en comunidad, es motivo de alegría y compromiso colectivo. De allí que el precepto de no ser ocioso está respaldado por la tendencia de cultivar la tierra y de hacer de la cultura del trabajo una condición equivalente a un derecho humano reconocido constitucionalmente.

Por lo tanto, Pérez Guartambel (2012), se pregunta si “tiene sentido el ama killa si no hubo ociosidad en los pueblos indígenas” (p.234-235). De lo anterior se desprende que esta es una base de la justicia indígena que ciertamente supone un precepto expresado de forma negativa respecto al ocio. Este precepto está respaldado por una cultura que precisamente no promueve el ocio y que al contrario se ha fortalecido a través de la laboriosidad. Ante la pregunta y respuesta de Pérez Guartambel (2012), la misma tiene que ver con el proceso de mezcla que se fue produciendo consciente e inconsciente entre la cultura indígena y la cultura jurídica proveniente de la conquista española.

Por último, es conveniente destacar a Pérez Guartambel (2012) al detallar que: “En definitiva ni la sobreexplotación, ni la vagancia equilibra el deber ser del ser humano laborioso por naturaleza” (p. 235). Se podría decir que el precepto constitucional contra el ocio, no es lo que daba lugar a la laboriosidad de los pueblos indígenas, por el contrario, es esta laboriosidad expuesta, la que permite entenderlo como una realidad ajena a la historia de dichos pueblos. En palabras indígenas, la laboriosidad es lo justo y se caería por tanto en una situación de injusticia con la naturaleza, contra el ser humano y con la comunidad en cuestión, cuando se cae en el ocio, por cuanto, el artículo 83.2 de la Constitución de 2008, Constituyente (2008, p.38) más que un precepto es la expresión del derecho natural a una vida digna y productiva.

El segundo precepto, también refrendado en el artículo 83 de la Constitución de 2008, Constituyente (2008), es el que prohíbe mentir (ama llulla). Se trata de la necesidad de hacer valer la pureza y, por tanto, la verdad como un principio, valor humano. La mentira equivale a la confusión y supone la ruptura de la armonía, la agresión a la comunidad y no solamente a un individuo o varios, que se les mienta; cuando la mentira constituye en la comunidad un desacato, ocultamiento de una infracción, o cuando se convierte en una forma de aprovecharse del otro y perjudicarlo, entonces la mentira se convierte en un problema

moral que se enfrenta a las costumbres solidarias de la comunidad indígena, llegando a ser una violación a un precepto consuetudinario.

El tercer precepto, también recogido en el artículo 83.2 de la Constitución de 2008, Constituyente (2008, p.38), es el que prohíbe robar (ama shwa); en relación a este precepto Pérez Guartambel (2012), menciona que el mismo tiene sentido cuando señala que no es un precepto que se justifica en el seno de una comunidad donde el trabajo en común y equivale al disfrute colectivo, el cual tiene su base en los principios de reciprocidad personal y colectiva.

Resulta una interrogante el porqué de esta prohibición, ante la que Pérez Guartambel (2012), expone que su origen tiene que ver con la simbiosis que se produjo con los conquistadores que traían con su cultura la idea de la propiedad, del enriquecimiento, pero también de la explotación y de la pobreza que propiciaba la posibilidad de que se produjera el robo. Por lo que es bien claro al afirmar que se trata de normas que nada tienen que ver con la justicia indígena, pues surgieron “durante la conquista y colonización, y hoy aparece equivocadamente como principios indígenas cuando en realidad son un rezago del colonialismo” (p.237).

En definitiva, es necesario tener presente estos preceptos al momento de impartir justicia y siempre habrá que apelar a la interculturalidad y plurinacionalidad refrendadas constitucionalmente, a fin de ser justo e imparcial jurisprudencialmente, cuando se haga alusión a la justicia indígena, dado el caso que se presente. Estos preceptos además guardan relación con los derechos humanos normados en la Constitución desde el artículo 10 al 83 Constituyente (2008), los que han sido organizados y reconocidos según Rodríguez (2016) como:

Derechos del Buen Vivir (agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social); derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; de participación; de libertad; derechos de la naturaleza; de protección; y las responsabilidades de los ciudadanos (p.240).

Ahora bien, en este capítulo I se analizaron los principios filosóficos de la justicia indígena, uno de ellos es el principio de reciprocidad, que según Pérez Guartambel (2012) es el comienzo “y fin de la vida social” (p.238), entendido para este autor como una experiencia filosófica, antropológica y social, destacándose además que la naturaleza y el hombre responderán según la forma como los hemos tratado, es decir de forma recíproca. En este caso la justicia no se refiere a prohibición sino al ejercicio libre y a la espontaneidad que cada individuo muestre en la relación con su entorno.

Esto es lo que, según Pérez Guartambel (2012), sirve de “fuente para el surgimiento de relaciones armoniosas como uno de los elementos fundamentales del equilibrio propio de la vida comunitaria” (p.240). Esto no significa que en la vida de la comunidad indígena todo sea armonía y reciprocidad, ejemplos de casos de estas situaciones expone Pérez Guartambel (2012), de actitudes y acciones que pueden debilitar la reciprocidad y el equilibrio social; cuando se “infringen algunas normas de convivencia individual, familiar, vecinal o comunal” (p.240), tal como la agresión física o verbal, la difamación, el adulterio, la falta de respeto, el robo con ocurrencia de homicidio, ante estas acciones se pone en práctica la experiencia de la comunidad que se expresa en el discurso a fin de lograr la suficiente reparación.

Cabe resaltar, que ante estas situaciones que van contra las normas de la comunidad, describe Pérez Guartambel (2012), que no es resultado de un artificio jurídico político, sino de un proceso donde naturaleza y cultura se entremezclan, por la imperiosa necesidad de

hacer prevalecer la reciprocidad y el equilibrio, y por ende se contribuye así a fuerza e importancia natural de la justicia indígena.

En relación con este tema autores como Nieves (2015) y Pérez Guartambel (2012), argumentan que los principios que rigen la cultura indígena, no son simples abstracciones alejadas de la vida de la comunidad, se ejemplifican en la vida social cotidiana, en el trabajo, en las relaciones familiares, en el contexto de la comunidad donde lo que impera es la costumbre de que si bien se reconoce la posibilidad de que puedan ocurrir conductas que transgreden los hábitos y costumbres de cada pueblo, también se tiene presente que dichas conductas serán afrontadas a fin de mantener el equilibrio con la naturaleza y la comunidad. Todas estas normas tienen por sustento ancestral los principios filosóficos culturales y jurídicos, como medio para la reparación de los daños ocurridos a la comunidad

De igual forma, un aspecto cardinal de la relación entre cultura y justicia indígena es el hecho de que la cultura, tal como ha sido abordada en este capítulo, por no ser una realidad estancada en el tiempo, sino un proceso histórico, polémico, cambiante que se ha adaptado a las circunstancias sociales, hace posible las transformaciones y adaptaciones necesarias del ser humano en comunidad, para así lograr conservar sus costumbres.

Por lo que es necesario profundizar en la definición de pueblo indígena, a partir de la definición de Gajardo (2016), es una agrupación de hombres estable y articulada. No es una asociación contingente, sino una comunidad organizada con espacios territoriales y con una formación cultural que le da identidad ante su entorno. Similar la afirmación de Smeke (2000) al plantear que quizás uno de los mejores testimonios de ello ha sido la lucha sostenida que los pueblos indígenas han llevado a cabo con el fin de hacer valer sus diversas formas de hacer justicia a partir del derecho consuetudinario. Las razones básicas de estos cambios se hallan en la necesidad según demuestran los estudios de Bandieri (2007) y

Quijano (2006) en considerar la existencia de los pueblos y naciones en el marco de los Estados. Una cuestión sustancial que se ha buscado revertir, es la noción clásica de “nación” referida a un solo pueblo, una sola cultura, con un solo idioma y una sola religión.

Por tanto, es necesario alegar que los pueblos indígenas básicamente desde la conquista y la colonización europea han sido afectados en sus modos de vida, su cultura, su religión, idioma, es decir toda su cultura y derecho consuetudinario; han sido sometidos a la influencia de formaciones culturales que le son totalmente ajenas y con la cual no se pueden identificar, pues estas se diferencian entre otras cuestiones en como expresan las diversas formas de ver la justicia y el orden jurídico. Por lo que, hay que reconocer que la colonización implicó a su vez un proceso de mezcla de confrontamiento de culturas diferentes, de transculturación y asimilación de ambas partes.

En consecuencia, los pueblos andinos asumieron, y por qué no decirlo, le fueron impuestos algunos de los principios, normas morales y jurídicas semejantes a los que se venían utilizando en la cultura europea; pero pese a este proceso de transculturación, la administración y principios de la justicia indígena, se han logrado mantener ilesos y no solo al proceso de colonización también a los avances de la ciencia y tecnología. En definitiva, es loable reconocerle a la justicia indígena la importancia de sus principios filosóficos y culturales, que por demás le sirven de sustento y han hecho posible su sostenibilidad frente a cualquier cambio.

Desde la perspectiva de Ariza (2010), si bien se evidencian influencias europeas en los procedimientos que se siguen para la administración de la justicia, es conveniente poner de manifiesto, sobre todo, que en el caso de los pueblos indígenas se observa claramente la primacía de la justicia sobre el derecho. Ante las llamadas influencias europeas De Souza

(2012) argumenta que “históricamente son posibles las siguientes principales formas de relación: la negación, la coexistencia a distancia, la reconciliación y la convivencia” (p.35).

Por cuanto, el autor de esta investigación asume la propuesta de De Souza (2012) por su relevancia para el presente estudio y propuesta de reforma, siendo las siguientes:

La negación consiste en la negativa de reconocer la existencia de otra justicia. Esta negativa asumió formas distintas cuando provino de la iniciativa de la justicia ordinaria y cuando provino de la iniciativa de las autoridades indígenas. En el primer caso muchas veces hubo represión violenta hacia las autoridades indígenas o sobreposición arrogante a sus decisiones como si no hubiesen existido. Cuando la negación provino de la iniciativa de las autoridades indígenas, adoptó la forma de clandestinidad de las decisiones propias y la fuga hacia territorios donde la justicia ordinaria no pudiese llegar.

La coexistencia a distancia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria consiste en el reconocimiento recíproco con prohibición de contactos entre ellas (...).

La reconciliación consiste en un tipo de relación en el cual la justicia políticamente dominante (la justicia ordinaria) reconoce la justicia subalterna y le otorga alguna dignidad a título de reparación por el modo como la justicia subalterna fue ignorada o reprimida en el pasado.

La reconciliación tiene como objetivo curar el pasado, pero de tal modo que la cura no interfiera demasiado con el presente o con el futuro.

Finalmente, la convivencia es apenas un ideal: la aspiración de que la justicia ordinaria y la justicia indígena se reconozcan mutuamente y se enriquezcan una a la otra en el propio proceso de relación, obviamente respetando la autonomía

de cada una de ellas y los respectivos dominios de jurisdicción reservada. Es una forma de relación muy compleja, sobre todo porque no puede ser concretada mediante decreto. Presupone una cultura jurídica de convivencia, compartida por los operadores de las dos justicias en presencia (p. 35-36).

Por consiguiente, De Sousa (2012) ofrece una posible solución ante un problema latente en la sociedad ecuatoriana y que necesita de una solución lo más justa posible, siendo la siguiente:

La interlegalidad resulta del mayor conocimiento que las personas van teniendo de las dos justicias, lo que les permite optar, en ciertas circunstancias, entre una u otra. También les permite que ciertas relaciones sociales sean simultáneamente reguladas por más de un sistema jurídico, siempre que sea posible distinguir diferentes dimensiones (por ejemplo, en las relaciones familiares: casamiento, herencias, relación con los hijos, divorcio, violencia doméstica). En ciertas circunstancias, los ciudadanos y las ciudadanas pueden optar por un sistema jurídico para la regulación de algunas dimensiones y por otro sistema para la regulación de otras dimensiones.

Los híbridos jurídicos, a su vez, son conceptos o procedimientos en los que es posible identificar la presencia de varias culturas jurídicas. Por ejemplo, el concepto de Derechos de la Naturaleza es 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 de la cultura andina originaria. 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 dobles juzgamientos (p.39).

Retomando a Pérez Guartambel (2012, p.241), se refiere a dos instituciones de la comunidad indígena ecuatoriana a través de las cuales rigen los principios y la aplicación de la justicia. La comunidad indígena tiene la Asamblea y el Consejo de Gobierno, instancias fundamentales de deliberación y ejecución concernientes a la justicia. La Asamblea es la máxima instancia utilizada para la deliberación sobre los asuntos esenciales de la comunidad, para su correcto funcionamiento y para buscar la vía que permita dar respuesta a cualquier conflicto. El Consejo de Gobierno es la instancia ejecutiva que tiene como atribución la de hacer efectivos los resultados de la deliberación de la Asamblea, siempre siguiendo los principios que se fundan en el Sumak Kawsay.

Por su parte, De Sousa (2012) fundamenta sus estudios en que:

La cultura jurídica y política dominante, concibe a la justicia indígena según una hermenéutica de sospecha. Como esa cultura es eurocéntrica y monocultural, ve a la justicia indígena con desconfianza y extrañeza ya que tiene dificultad para entender las premisas de las que parte. El pasado colonial del Estado moderno en el continente refuerza esa actitud: la justicia propia de gente inferior no puede dejar de ser inferior. De ahí la referencia recurrente a los excesos o las deficiencias de la justicia indígena.

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. La experiencia de la jurisprudencia constitucional de Colombia es un buen ejemplo de ello.

Para que esos problemas puedan ser resueltos con la atención que merecen y en cumplimiento del mandato constitucional, hay tres condiciones principales que son necesarias. La primera se refiere a la composición de los tribunales constitucionales; la segunda, a la propia interpretación de la Constitución; y la tercera, a la necesidad de no huir ante la dificultad de los temas y problemas por la vía del silencio y la omisión (p. 40-41).

En relación con este tema, Pérez Guartambel (2012), afirma que la relevancia que tiene el tratamiento público de los casos que conciernen a la comunidad y que permiten hablar de búsqueda del consenso, es visible en el caso de la administración de la justicia indígena, en cuanto a que:

El carácter público de la vida cotidiana en el seno de la comunidad, no solamente se expresa en los momentos productivos y creativos, sino también cuando aparecen disrupciones en el momento en que se violan las tradiciones, los valores y las costumbres. Incluso el tratamiento de las infracciones está sometido a un proceso público donde la comunidad tiene la potestad de intervenir organizadamente desde el momento de la denuncia hasta la imposición del castigo. Se podría afirmar que la idea de la deliberación pública y de la publicidad del juicio se hace especialmente válida con la concepción y administración de la justicia (p. 268).

Por consiguiente, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU, 2012), alega que es un mito que “la justicia indígena transgrede los derechos humanos por la brutalidad de sus sanciones” (p.16). Este tema es una cuestión de interpretación de la norma y del derecho consuetudinario, pues a diferencia del patrón

occidental, el castigo que impone la justicia indígena no necesariamente conduce al maltrato físico, pues, su función consiste en revertir las transgresiones que se han hecho de la vida comunitaria.

En habidas cuentas, una forma de ver e interpretar la administración de justicia indígena es lo alegado por De Sousa (2012), en cuanto a la traducción intercultural:

Esta condición está relacionada con la anterior y establece que es necesario desarrollar mecanismos de traducción intercultural que permitan interpretar la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos interculturales. En otros términos, los propios derechos fundamentales deben ser sometidos a interpretación intercultural. Los valores plasmados en esos derechos deben ser respetados, pero las actuaciones concretas que los respetan o que los violan, no siendo éticamente neutras, pueden ser objeto de interpretaciones opuestas conforme a las normas culturales de las que se parta (p.41).

Finalmente, es importante citar a Grijalva (2012), este autor expone que en materia de justicia indígena, la Constitución de 2008 registra cierta ambivalencia, por un lado hay relativos avances, tales como el citado artículo 171 que por iniciativa de las mujeres indígenas consagra su derecho (aclamado desde muchos años y con ejemplos del importante papel que estas desempeñan política y socialmente) 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 y debe asegurar los mecanismos para tales efectos, que las decisiones de las autoridades indígenas sean respetadas por la justicia ordinaria.

De igual forma, Grijalva (2012) expone que en la Constitución de 2008 en el artículo 57, numeral 9 y en el artículo 171, se 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, según demuestra este autor, porque hay áreas del Ecuador donde tal definición de territorio no es posible implementarla, y porque en la práctica social la justicia indígena a veces se ejerce más en razón de las personas que del territorio, cosa esta que no debería ocurrir. Por otra parte, las propias disposiciones constitucionales orientadas a la integración de las circunscripciones territoriales indígenas dejan más interrogantes que respuestas y no se ha definido una legislación adecuada para operativizarlas y dar así solución de una manera justa a tantos conflictos.

2.3 Hipótesis

Si se logra profundizar en la fundamentación de la filosofía de la justicia indígena, se contribuirá a fortalecer aquellos elementos que determinan el paradigma humanizador del derecho constitucional en el Ecuador.

2.4 Variables

Variable dependiente: alcance jurídico social de la filosofía de la justicia indígena.

Variable independiente: aplicación de la justicia indígena conforme a lo previsto en el artículo 171 de la Constitución de 2008 del Ecuador.

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.1 Ámbito de estudio

Área del Conocimiento: Ciencias Jurídicas. Derecho Ambiental

Sub-área del Conocimiento: Derecho.

Línea de Investigación: Ciencias del Derecho, Saberes Jurídicos.

Sub-Línea de Investigación: Nuevo constitucionalismo ecuatoriano, derechos y democracia

3.2 Tipo de investigación

La investigación sigue un paradigma cualitativo, pues de acuerdo con De la Calle y Gil (2015), la investigación jurídica puede conducir a realizar cambios en las normas, para con ello transformar la sociedad, pero también contribuye a aportar un resultado científico cualitativo y cuantitativo a las fuentes del conocimiento del Derecho; todo este accionar favorece, además, a la formación de una nueva cultura jurídica que permita transformaciones estructurales en la sociedad.

En relación con la idea anterior, se puede afirmar a partir de los estudios de Álvarez (2002), que el derecho es una ciencia más, que integra las ciencias sociales, este estudia los hechos, procesos y grupos; es una ciencia con un determinado objeto de estudio, y no son solo de las fuentes formales del derecho (la Constitución, la ley, los decretos, reglamentos, ordenanzas, instrucciones y resoluciones, la jurisprudencia, la costumbre, los actos jurídicos, los actos corporativos, y los principios generales del derecho). En consecuencia, esta investigación es de tipo jurídica, documental, pues como expone Álvarez (2002), depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado.

Los estudios del Derecho, tal y como lo exponen De la Calle y Gil (2015):

(...) requieren de la investigación exegética y empírica con el objetivo de obtener datos o información para analizarlos y tomar decisiones adecuadas, resolver problemas vinculados al Derecho, conocer nuevas teorías y sus desarrollos (origen, evolución y avance de la legislación nacional e internacional), profundizar aspectos de la realidad socio-jurídica, conceptos e ideas, revisar y analizar documentos y textos existentes utilizando la artesanía intelectual, crear nuevos enfoques metodológicos (ser creativos), vincular la teoría con la práctica o el deber ser con el ser o realidad social, evaluar la eficacia de la norma jurídica, diagnosticar y conocer la realidad jurídica y sus transformaciones, enriquecer nuestro patrimonio cultural, comprobar y verificar hipótesis, ayudar a encontrar datos para resolver problemas jurídicos (conflictos, negociaciones, demandas, etc.), mejorar, reformar o crear nuevas leyes que atiendan a satisfacer necesidades de la comunidad, realizar proyectos de investigación que permitan entregar datos para tomar decisiones de modernización y transformación del sistema judicial y su normativa, reciclar conocimientos (p. 35).

Por su parte, es profunda la explicación que ofrece Alva, Hoyos, Cabanillas, y Leyva (2008), al señalar que:

Es un trabajo constitutivo donde la interpretación, la crítica y la argumentación racional, juegan un papel preponderante porque permiten llevar a cabo inferencias y relaciones. Se trata de ir de la parte (unidad de análisis) al todo (fenómeno estudiado a través de la representación teórica), para explicitar un argumento de sentido que explique y totalice una cierta visión “paradigmática, semántica y pragmática” en orden a dilucidar una particular manera de apreciar el

fenómeno, una construcción global de significados y una trascendencia en lo real de estos elementos con repercusiones prácticas en el entorno social (p. 41).

Finalmente, este autor se acoge a lo expuesto por Cobos y González (2020), en cuanto a que:

Cualquier investigación de la índole que sea requiere de los supuestos ideológicos que la sustenten, ello nos lleva a concluir que la investigación teórico dogmática puede serlo únicamente en este sentido, o bien tratarse de otro tipo de investigación jurídica, la cual en este último supuesto requerirá siempre de la primera en su basamento doctrinario, legislativo y jurisprudencial. El concepto doctrinario para la investigación teórico dogmática, se sigue centrando en el normativismo empero es evidente que esta forma de investigación va mucho más allá de la norma jurídica, por lo que las segmentaciones y paradigmas al respecto van evolucionando y se tiende a la edificación de una investigación jurídica integrativa en la cual la dogmática representa una parte esencial (p. 157).

3.3 Nivel de investigación

De modo que, resulta necesario especificar las dimensiones que se utilizarán en este proceso de investigación, siendo estas:

- **Dimensión normativa:** para el análisis de los conceptos básicos de justicia indígena, y sus formas de aplicación, entre otros elementos.
- **Dimensión valorativa:** se estudió el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana de 2008 considerando las dificultades que supone dicho artículo para la aplicación de la justicia indígena, donde se establecieron juicios, resúmenes, análisis, valoraciones y argumentos para determinar los elementos requeridos para el reconocimiento de la jurisdicción indígena.

3.4 Método de investigación

Los **métodos** utilizados están en correspondencia con el objetivo general y los objetivos específicos, siendo estos:

Métodos teóricos

Los métodos utilizados están en correspondencia con el objetivo general y los objetivos específicos, siendo estos:

Hipotético-deductivo: Siguiendo a (Díaz, 2009), consiste en el establecimiento de hipótesis con diferentes grados de abstracción sobre el fenómeno objeto de estudio donde las menos consistentes se infieren de la más fuerte en un sistema deductivo único, y “(...) cuyo grado de abstracción o fuerza lógica aumenta en la medida que se alejan de su base empírica (...). Este método se utilizó para deducir, a partir de las cuestiones generales conocidas sobre la justicia indígena y su regulación jurídica.

De igual forma, De la Calle y Gil (2015), exponen que cuando este se utiliza, puede ser aceptada el estudio científico, primero se deben “(...) colocar en el banquillo de los acusados a todos los descubrimientos científicos, al sostener que ellos deben someterse, a través de la observación, a una prueba de falsedad: si una hipótesis supera el esfuerzo de demostrar su no-falsedad” (p.113).

Histórico-Lógico: según Díaz Narváez (2009), es el método que combina el estudio de los fenómenos o acontecimientos en el curso de la historia con la investigación sobre la existencia de leyes generales que los fundamenten. Este método sirvió para proyectar las bases de un análisis crítico sobre el derecho indígena, su regulación en los diversos instrumentos jurídicos dictados internacionalmente y en el Ecuador. Para autores como De la Calle y Gil (2015):

El punto de referencia de este método es el desarrollo cronológico del saber. Se sustenta además en la experiencia de los tiempos. Ya que, en el campo del derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa con la mayoría de los demás; y las técnicas que pueden aplicarse conjuntamente son las técnicas documentales (p.32).

Exegético-analítico: para determinar el sentido, alcance y validez de la legislación ecuatoriana en la aplicación de la justicia indígena, y con ello, la necesidad de su perfeccionamiento, partiendo de su coherencia e interrelación, siguiendo lo fundamentado por (Larraín, 1994), sobre este método: “es aquel que procede, principalmente, mediante el análisis minucioso de los textos legales mismos, en sí y en relación con los demás sobre materias análogas”.

De igual forma se utiliza este método según De la Calle y Gil (2015), para interpretar “los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc. La tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir; luego, se considera a la norma como algo perfecto y estático” (p.28).

Derecho Comparado: permite la descripción de estructuras normativas en torno al reconocimiento de la cosmovisión de la cultura andina prevista en diferentes legislaciones, así como un acercamiento a sus experiencias positivas. Autores como De la Calle y Gil (2015), reconocen su utilidad en:

“(…) la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias, va de lo desconocido a lo conocido. En el contexto del Derecho, el presente método puede aplicarse en la modificación legislativa y en la elaboración de normas jurídicas, para lo cual conviene considerar siempre la experiencia normativa en el tiempo y en el

espacio, situación que origina la comparación histórica y la comparación sociológica” (p.32).

Doctrinal: permite el análisis de las diferentes posturas que han asumido algunos especialistas en la materia, confrontando de manera crítica y exhaustiva, cada una de las posiciones asumidas en este contexto, en correlación con el análisis de la legislación vigente, para verificar la necesidad de su perfeccionamiento.

A su vez guarda relación con la **Interpretación Doctrinal**, que según De la Calle y Gil (2015), es:

La interpretación practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los estudiosos del derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del derecho; de ahí que también se le conozca como "científica". La Interpretación Doctrinal se caracteriza por no ser obligatoria, sin embargo, por su carácter científico y por la autoridad de quienes la practican, es la que termina siendo predilecta. Ludwig Enneccerus, refiriéndose a la Interpretación Doctrinal o científica, afirma que ésta con frecuencia se divide en gramatical y lógica, "según que derive sus argumentos del lenguaje, es decir, de las leyes de la gramática y del uso del lenguaje, o de su relación con otras leyes, del mayor valor de uno u otro resultado (p.39).

Métodos empíricos

- **Entrevistas.** Aplicadas por vía telefónica partiendo de lo valorado por (Hernández -Sampieri, Fernández, y Baptista, 2014):

Las entrevistas telefónicas son la forma más rápida de realizar una encuesta. Junto con la aplicación grupal de cuestionarios es la manera más económica de aplicar un instrumento de medición, con la posibilidad de asistir a los sujetos de la muestra. Ha sido

muy utilizada en los países desarrollados debido a la vertiginosa evolución de la telefonía (p. 241).

- **Encuesta.** Se aplicará telefónicamente, dado a las ventajas indicadas con anterioridad. “Es una técnica de adquisición de información que lleva implícita un interés sociológico, y se realiza mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra, sobre un asunto dado (De la Calle y Gil, 2015, p.59).

3.5 Diseño de investigación

En el estudio se combinarán los siguientes niveles de investigación, a partir de lo expuesto De la Calle y Gil (2015):

a) Los estudios **exploratorios**: Tienen como objetivo la formulación de un problema para posibilitar una investigación más precisa o el desarrollo de una hipótesis, pero además intentan aumentar la familiaridad del investigador con el fenómeno que se va a investigar y sondearlo.

b) Los estudios **descriptivos**: Tienen como objetivo central exponer las características de los fenómenos, por lo tanto, deben medir una o más variables dependientes de una población definida o en una muestra de la población.

c) Los estudios **explicativos o causales**: Están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales, luego su interés se centra en conocer por qué ocurre un fenómeno, en qué condiciones se da éste, o porqué dos o más variables están relacionadas. Por lo tanto, son más estructurados y profundizados que los demás niveles de estudios (p. 33).

3.6 Población, muestra

A partir de los estudios de Hernández-Sampieri, Fernández, y Baptista (2018), la población es considerada como:

(...) el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones. Una deficiencia que se presenta en algunos trabajos de investigación es que no describen lo suficiente las características de la población o consideran que la muestra la representa de manera automática. Por ello, es preferible establecer tales características con claridad, con la finalidad de delimitar cuáles serán los parámetros muestrales (p. 198).

Siguiendo a estos autores se determina que en las muestras probabilísticas:

(...) todas las unidades, casos o elementos de la población tienen al inicio la misma posibilidad de ser escogidos para conformar la muestra y se obtienen definiendo las características de la población y el tamaño adecuado de la muestra, y por medio de una selección aleatoria de las unidades de muestreo (p.200).

En el presente estudio se analizará el caso en que la Corte Constitucional del Ecuador, con la emblemática Sentencia No. 113-14-SEP-CC (Caso La Cocha) estableció límites en la aplicación de justicia indígena.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas de investigación jurídica

Partiendo del enfoque Mixto de investigación, se utilizaron dos técnicas para la recolección de datos: la encuesta y la técnica de entrevista. Según De la Calle y Gil (2015), la entrevista debe emplearse:

- a. Cuando se considera necesario que exista interacción y diálogo entre el investigador y la persona.

b. Cuando la población o universo es pequeño y manejable.

Para ello el entrevistador debe reunir una serie de condiciones:

a. Debe demostrar seguridad en sí mismo.

b. Debe ponerse a nivel del entrevistado; esto puede conseguirse con una buena preparación previa del mismo en el tema que va a tratar.

c. Debe ser sensible para captar los problemas que pudieren suscitarse.

d. Comprender los intereses del entrevistado.

e. Debe despojarse de prejuicios y, en lo posible de cualquier influencia empática (p.59).

Es por eso, que se utilizaran “Encuestas abiertas. Están caracterizadas por su espontaneidad y libertad. Son de difícil tabulación para el encuestador. Proporcionan la más rica y variada información” (De la Calle y Gil, 2015, p.60). A tales efectos, se elaborará un cuestionario el cual se aplicará vía telefónica.

Cronograma de procesamiento de la información recolectada a lo largo de la investigación.

DETALLES	Octubre/202			
	2			
	Semanas			
Descarga de la nube de los resultados de la aplicación de las encuestas				
Arreglo y adecuación de los datos para su manejo correcto en Excel y SPSS de las encuestas.				
Exportación de las tablas y gráficos para Word.				
Elaboración de los análisis e interpretación de los datos recogidos de las encuestas e inicio del análisis de las respuestas de las entrevistas				
Elaboración de las Tablas de la encuestas y entrevistas. Redacción en el Capítulo II de la Tesis.				

Fuente: Autora

3.8 Procedimiento de recolección de datos

Por consiguiente, la medición o instrumento de recolección de información que se utilice en la investigación tiene como requisitos: la confiabilidad y validez. También deben

ser de fácil aplicación a los sujetos de estudio, así como de posible comprensión para quienes lo aplican.

Si bien el enfoque de la investigación, además de su carácter esencialmente cualitativo, es exploratorio, descriptivo y explicativo, como ya se explicó, se aplicaron instrumentos de recolección de información a profesionales y funcionarios con conocimiento y práctica en el área de los derechos humanos, ambiental, administrativo y constitucional, seleccionados entre un grupo de abogados de esta ciudad. Se le aplicaron entrevistas abiertas a (30) abogados seleccionados y se utilizó la variante telefónica, compuesta por cinco ítems; cabe especificarse que la modalidad de aplicación virtual, se fundamentó por la situación generada a consecuencia de la Pandemia COVID-19, la cual ha extendido esta manera de realización como medida preventiva dado el riesgo que aún representa y siguiendo las ventajas fundamentadas por León y Montero (2003), cuando expresaran sobre este método: una ventaja enorme de este método reside en que se puede acceder a barrios inseguros, a conjuntos exclusivos y edificios o casas donde se impide el ingreso, así como a lugares geográficamente inaccesibles al investigador.

Para lograr la correcta recogida de información se procedió a confeccionar dos calendarios de actividades, que tras realizar el proceso fueron ajustados para que reflejen la realidad, siendo lo más transparentes posibles en la recolección y el procesamiento de la información.

Cronograma de recolección de información dentro del proceso de investigación.

DETALLES	Noviembre/2022			
	semanas			
Elaboración de los instrumentos de las encuestas y guías de entrevistas.				
Preparación de la encuesta cerrada en formato electrónico (DRIVE).				
Recolección de información (250 encuestas).				
Recolección de información (250 encuestas).				
Aplicación de la Guía de entrevistas				
Aplicación de la Guía de entrevistas (10).				
Aplicación de la Guía de entrevistas (10).				

Fuente: Autora.

Para seleccionar los textos y artículos científicos a utilizar en nuestro trabajo, consideramos y detallamos los siguientes criterios:

1. Se buscaron artículos y libros mediante las siguientes bases de datos: Scopus, Web of Science, Scielo, Redalyc, Google Académico y Latindex.

2. Se emplearon las siguientes palabras esenciales “derecho ambiental, derecho constitucional, derecho administrativo, justicia indígena andina y en el Ecuador”.

3. Se seleccionaron artículos de revistas indexadas, libros de editoriales reconocidas, centros de investigación o universidades e informes oficiales de instituciones estatales.

3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos

Para este estudio, el cuál será bajo el enfoque cualitativo se usará la técnica de entrevista, que se emplea como instrumento un cuestionario de preguntas abiertas (Anexo 1).

Tabla 1. Operacionalización de las variables de estudio.

Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores	Técnicas
La justicia indígena referida a la plurinacionalidad e interculturalidad, refrendado en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana 2008.	concepción de la justicia indígena en el Ecuador, con un valor cultural y filosófico, que tiene de base su derecho consuetudinario, visto como un modo autónomo, independiente y complementario de la justicia ordinaria; todo	Respeto a la Constitución de la República del Ecuador Asamblea Constituyente (2008), y la jurisprudencia.	<ul style="list-style-type: none"> • Garantías constitucionales • Interpretación normativa • Utilización de la análogas 	Entre vistas Encuestas

	lo cual está reconocido en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008).			
Alcance de la justicia indígena en el Ecuador desde el punto de vista filosófico, cultural y jurídico.	Implementación en la República del Ecuador del conjunto de normativas nacionales, que conforman el ordenamiento jurídico destinado a regular la justicia indígena y su jurisprudencia.	1.I implementación en las normas internas. 2. Postura doctrinaria.	<ul style="list-style-type: none"> • correcta aplicación en la legislación interna. • argumentación desde postulados teóricos. 	Entre vistas

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados

En el presente capítulo se analiza el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana de 2008, a partir de las dificultades jurisprudenciales que supone dicho artículo para la justicia indígena. Si bien se trata de disposiciones que representan un avance en el reconocimiento de la jurisdicción indígena, respecto a la Constitución política de la República del Ecuador de 1989, en lo que estaba refrendado en los artículos 84 y 191. De igual forma, se reconoce que en el actual artículo 171, se exponen los problemas de la aplicabilidad de la justicia indígena al considerar aspectos sustantivos que le son inherentes a este proceso.

En consecuencia, el problema jurídico aparece desde el momento en que el reconocimiento constitucional de la justicia indígena queda subordinado al ámbito constitucional y con ello, paradójicamente, el artículo 171 presume la ocurrencia de conflictos de competencia que afectan la justicia indígena y por ende sus derechos ancestrales. Por lo que, con este análisis se considera la cuestión de la aplicabilidad de la justicia indígena tomando en cuenta los aspectos filosóficos y culturales que se han tratado en el desarrollo de la presente tesis.

Dentro de este orden de ideas, es clave determinar, analizar y evaluar el alcance de la Constitución, vista además desde el reconocimiento de los derechos humanos con sustento en los ancestrales, que representa uno de los señalamientos más significativos donde se pone a prueba la compatibilidad que existe entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

En el artículo 171 de la Constitución de 2008 (Constituyente, 2008) se señala que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio,

dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres (p.63).

Un logro revelador para los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador es el hecho de que en la Constitución esté refrendado jurisdiccionalmente el ejercicio de la justicia indígena. Si bien es cierto, que este derecho ha sido apreciado desde la colonia como un derecho consuetudinario, era separado del derecho positivo, y ahora existe como un derecho constitucional bajo su jurisdicción propia y que paradójicamente, se distingue de la jurisdicción ordinaria.

En relación con la idea anterior, se podría pensar que se trata solo de la técnica del lenguaje jurídico que conlleva a distinguir jurisdicciones en el ámbito constitucional; por ejemplo, el artículo 76.7. i, que establece que: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Constituyente, 2008, p.34).

En resumidas cuentas, no solo es el problema del reconocimiento de la justicia indígena, esto además presume, tal y como lo han afirmado algunos autores (Martínez, 2015; Pérez, 2017), el desconocimiento y la exclusión de los pueblos y nacionalidades indígenas; pues cuando esta se reconoce en la Constitución, se está reconociendo abiertamente la existencia de dicho problema.

De esta manera, el asunto de la jurisdiccionalidad es relevante, al reconocerse la implementación de la justicia indígena, y con ello la exclusión política, jurídica y social a la que han estado sometidos los pueblos indígenas. Por lo que esta discriminación, encuentra en la Constitución de 2008 un momento de reparación, de cura y restablecimiento de los derechos originarios.

Por otra parte, los últimos cambios ocurridos, desde el siglo pasado a la actualidad, no han logrado eliminar de raíz la tensión y el conflicto entre estas clases sociales. Ciertamente,

es esencial lo refrendado en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 171, mediante la cual se establece que las funciones jurisdiccionales tendrán como base las “tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres” (Constituyente, 2008).

En lo antes expuesto, se analizan elementos a los cuales concierne dicha jurisdicción, tanto es así que, en lo formal, en este artículo 171, está prevista la aplicación de normas y procedimientos para la “solución de los conflictos internos”, pues como afirma Chávez (2016), en cuanto a los conflictos internos en el ámbito de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional deberá pronunciarse tomando como base “las normas y procedimientos propios” de la justicia indígena y no los “procedimientos que rigen a la justicia ordinaria” (p.335).

Estos procedimientos propios de la justicia indígena, tienen su sustento ancestral en su cultura e historia, tal como ha sido expuesto en la presente investigación, manifiesto en la Constitución de la República del Ecuador al “mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social” (Constituyente, 2008, Art. 57.1, p.26).

De tal forma, cuando se afirma que la jurisdicción tiene como soporte las tradiciones ancestrales y el derecho propio, no se hace referencia a un asunto sin importancia jurídica, sino a un aspecto loable de la vida de los pueblos indígenas. Esto es necesario tenerlo en cuenta al momento de evaluar la legitimidad de la justicia indígena, necesaria a su vez cuando se realiza la interpretación jurídica, por lo que, cuando esto no se realiza, como ocurre en varias ocasiones, se cae en el divorcio entre la Constitución de hecho y la Constitución de Derecho.

En habidas cuentas, se podría exponer que el artículo 171 relativo a las funciones

jurisdiccionales de los pueblos y comunidades indígenas, no es entonces un asunto jurídico y que pueda reducirse a la técnica jurídica que suele aplicarse en la jurisdicción ordinaria. Es decir, los conflictos entre estas jurisdicciones deben ser resueltos con una base constitucional y consuetudinaria de las tradiciones ancestrales indígenas, tal y como se reconoce en el artículo 57.9 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, donde se refrenda que las comunidades indígenas tienen el derecho colectivo de “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”. (Constituyente, 2008, Art. 57.9, p.26).

La cuestión de los derechos humanos relacionado con el artículo 171 de la Constitución de 2008 y la justicia indígena

A continuación, se analiza que ocurre cuando son afectados los derechos humanos indígenas y determinar cuál es la jurisdicción que tiene competencia para administrar justicia, a partir de lo refrendado en el artículo 171 de la Constitución de 2008, donde se norma que: “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” (Constituyente, 2008, Art. 171, p.59-60).

Ahora bien, cuando la aplicación de la justicia indígena afecta los derechos humanos se presenta el problema de saber hasta dónde se respeta y que alcance tendría dicha autoridad, pues si la Constitución ecuatoriana, hace énfasis en la garantía que han de tener el ejercicio de los derechos humanos, conforme a los diversos instrumentos internacionales que regulan estos derechos, la justicia indígena quedaría subordinada al ámbito de la justicia ordinaria.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) hasta los acuerdos con alcance internacional que se han suscrito y que se han incorporado o han sido ratificados

por la Constitución del Ecuador de 2008, el tema de los derechos humanos constituye una progresiva adopción, perfeccionamiento e incorporación de nuevas generaciones de derechos, que han sido reconocidos constitucionalmente.

El análisis precedente se entrelaza con lo expuesto por Gómez (2006) el cual hace referencia a que los derechos humanos han cobrado fuerza constitucional, adoptando un nuevo rasgo la humanización, pues la mayoría de los Estados han constitucionalizado y respaldado mediante garantías procesales, que han encontrado sustento legal en normativas internacionales, otorgándoles el carácter de derechos supranacionales, protegidos y amparados por instrumentos legales como mecanismos y procedimientos tanto nacionales como internacionales.

De igual forma, la Constitución ecuatoriana de 2008, reconoce un conjunto de derechos, reconocidos además como derechos del buen vivir, y esto no solo se aprecia en sus disposiciones generales, sino también en relación con el ejercicio de la justicia indígena; en su articulado se pone de manifiesto la fuerza y la legitimidad que ha incluido dentro de estos la justicia indígena fruto de una historia ancestral cuyo origen se remonta a épocas anteriores a la conquista europea.

Por consiguiente, cuando en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana de 2008 se reconoce la validez y aplicación de la justicia indígena, aclarándose que dicha justicia no debe afectar los derechos humanos. De tal forma, resulta necesario, analizar en cuales casos se ha evidenciado la afectación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, a partir del conflicto de competencia entre las jurisdicción ordinaria e indígena.

De esta manera, se puede exponer que el tema de los derechos humanos, irrefutable desde una concepción universal del hombre, se convierte en un asunto controversial, cuando se trata del ejercicio constitucional de la justicia indígena. Por tanto, todo lo hasta aquí

logrado en materia de interculturalidad y pluralismo jurídico, se puede desencadenar en un conflicto, cuando se hacen prevalecer los derechos humanos.

De este modo, autores como Anchatuña (2011), ofrecen una posible solución frente al problema del desconocimiento de los derechos humanos, por parte de las autoridades indígenas, lo cual es necesario solucionar para evitar así cualquier conflicto que surja en materia de vulnerabilidad de los derechos humanos en la comunidad; ejemplo de lo anterior pueden ser el maltrato físico de uso de la ortiga acompañado del baño de agua helada para sancionar al que ha cometido una falta, tal como está previsto en la justicia indígena; al igual que la sanción de prisión de aquellos que han cometido un delito y que deben ajustarse a lo establecido en la justicia ordinaria.

En este sentido, relacionado con la diversidad concerniente a la aplicación de la justicia en el seno mismo de las comunidades indígenas, Cachimuel (2019), expone que la solución política o jurídica, es difícil de encontrar pues existen históricamente tradiciones culturales, sociales, antropológicas e históricas que se han desarrollado por caminos distintos, tanto en la cultura occidental como en la cultura indígena. Cuestión que ha sido corroborada por Díaz y Antúnez (2016), al afirmar que esta distinción da lugar a la posibilidad de pensar de que a través de diversas formas jurídicas o de otra índole se puedan evitar estos conflictos.

En otras palabras, al analizar el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana de 2008, se impone que las normas y procedimientos de la jurisdicción indígena no han de ser contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional. En este sentido, Chávez (2016), indica que le son pertinentes las preguntas que se han hecho, especialmente cuando se plantea la cuestión de saber cuál es el alcance de la jurisdicción indígena, cuál es la instancia que puede determinar sus límites y cuál es la autoridad que tiene dicha instancia para hacerlo.

En este sentido, Chávez (2016), enfatiza en la necesidad de que la Corte Constitucional exponga los argumentos de carácter histórico, social, político y cultural que permiten legitimar el derecho consuetudinario.

En habidas cuentas, la cultura jurídica tradicional ecuatoriana debe actualizarse en cuanto al pluralismo jurídico, teniendo en cuenta las complejidades y los retos que supone asumirlo, pues el tema de los derechos humanos exige y permite distinguir cuales son las posiciones que efectivamente se tienen sobre el alcance de la justicia indígena en relación con la justicia ordinaria. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 171, en relación con los artículos 57, 60, 76.i, 157, 189 y 257, pueden verse como la respuesta a las demandas históricas de los pueblos indígenas, y como la expresión de una nueva misión cultural que ha de asumirse en el ámbito jurídico y político.

Cabe resaltar, que el mencionado artículo 171, de la Constituyente (2008), constituye un logro político y jurídico, al hacer valer la interculturalidad y el pluralismo, con nuevas visiones y cosmovisiones disímiles e incluso opuestas del mundo circundante y de la vida. De igual forma, se puede decir que esto ha constituido una aproximación entre ambas culturas, y desde la visión de Irygoyen (2011), las modernas corrientes multidisciplinares, han contribuido a que la cultura occidental reconozca lo diverso y lo plural, fundamentalmente en el caso de la región andina de América del Sur, donde se han hecho valer las demandas de tradiciones culturales que habían sido desde la colonia despreciadas.

Dicho con palabras, de Vega (2014), el hecho de que se constitucionalice la idea del Buen Vivir del Sumak Kawsay es una prueba de esa orientación, esto podría tomarse como un aspecto novedoso del espíritu de la Carta Magna y como una obligada referencia al interpretarla.

Sin embargo, desde el enfoque de Carpio (2015), y a lo que el autor de la

investigación se afilia, ocurre también que existe un divorcio entre lo regulado en la Constitución y las interpretaciones que se hacen de esta y la jurisprudencia, es decir el pluralismo jurídico se ha desplazado por una concepción monista, por lo que el tema de los derechos humanos es la confirmación de la separación que existe entre dos tradiciones.

Aun así, resulta claro, como afirma López (2019) que la Constitución ecuatoriana de 2008, constituye un aporte en el contexto del llamado nuevo constitucionalismo, luego que la concepción del hombre y de sus derechos encuentra en ella múltiples miradas, aunque algunas contrapuestas. Lo importante de realizar este estudio constitucional es que se realicen estudios hermenéuticos y jurisprudenciales, en los que una clase social o unas formas jurídicas no tengan supremacía sobre otras, y evitar que sean letra muerta los preceptos donde se reconoce la justicia indígena.

Propuesta de directrices básicas para integrar la proyección dada por el legislador para la aplicabilidad de la justicia indígena

La siguiente propuesta de directrices básicas, no debe ser confundida con un anteproyecto de ley concreta, la misma tiene como fundamento más profundo, mostrar cómo deberían protegerse mejor los derechos de los indígenas, asunto que conduce a los análisis que ahora se exponen.

En el segundo párrafo del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador se señala que “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” (Constituyente, 2008, Art. 171, p.63).

En este párrafo se evidencia el carácter garantista de la Constitución en torno a las decisiones propias de la jurisdicción indígena. Dichas decisiones deben tener un carácter tanto endógeno, como exógeno para toda la comunidad, por lo que el cumplimiento de la

justicia indígena quedaría asumido en el marco de las instituciones del Estado, todo lo cual confirma la disposición jurídica de reconocer e incorporar la justicia indígena en el seno de la sociedad ecuatoriana, pero aún falta consolidar la disposición social y política.

Por lo tanto, la justicia indígena queda sujeta, al así llamado “control constitucional” establecido en la Constitución ecuatoriana; para con ello se buscaría garantizar que las decisiones que tomen las autoridades indígenas no estén en contra de lo normado en la Constitución; pero este mecanismo es aplicado regularmente en el ámbito de la justicia ordinaria cuando se han agotado las instancias de apelación y queda entonces en manos del respectivo organismo ejercer el control constitucional, que a juicio de este investigador debe crearse una comisión para tal fin, es decir, para velar por parte de otro juez o autoridad competente la observancia de la legalidad correspondiente, y por qué se tengan en cuenta las tradiciones ancestrales y derechos propios y consuetudinarios de los indígenas.

Por consiguiente, la mencionada sentencia de la Corte Constitucional mediante la cual se discurrió el caso La Cocha, es una demostración que afecta la posibilidad de hacer valer el pluralismo jurídico en el Ecuador; para realizar el análisis de esta sentencia, partimos de los estudios de Bravo (2015), el que expone en primer lugar, citando a Hans Kelsen, que la Corte Constitucional parte del monismo jurídico, a partir de la existencia de un solo sistema de Derecho rigiendo en el Ecuador en la actualidad, lo que trae consigo que se niegue el reconocimiento a la implementación de la justicia indígena.

De igual forma, Bravo (2015) reconoce la problemática visible, de que a través de la mencionada sentencia la Corte Constitucional no reconoció el pluralismo jurídico de rango constitucional, a partir del cual el Ecuador es un estado intercultural y plurinacional. Por lo que el autor de esta investigación asume lo analizado por Bravo (2015), en cuanto a que en el caso de La Cocha se evidenció la supremacía de la justicia ordinaria sobre la justicia

indígena, aunque es cierto, que como fue un homicidio, y por la gravedad del caso, se dictaron sanciones que tuvieron como efecto la expulsión de la comunidad.

De igual forma, es necesario llegar a un acuerdo entre los representantes de ambas justicias, a partir de que nadie puede ser juzgado dos veces y no se le puede, tal y como refrenda la Constitución de la República del Ecuador, cuando establece que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” y explícitamente se refiere a la justicia indígena cuando se señala que “los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Constituyente, 2008, Art. 76.7.i, p.35).

En relación con este tema, Pazmiño (2016), expone que en casos como este surge un conflicto de competencias jurisdiccionales, que emerge con la Constitución (Constituyente, 2008), en relación con la justicia indígena, que también ha sido visto como violación del principio non bis in ídem, pero de una manera opuesta a la planteada. En efecto, este autor ha señalado que también la justicia indígena viola el mencionado principio, sin que se reconozca ningún caso en particular, sino a partir del análisis de la Constitución, y en el derecho internacional, pues el principio non bis in ídem se prevé no solo en la Constitución ecuatoriana, también, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

Por lo que, retomando las ideas de Pazmiño (2016), este autor ha señalado que con la aplicación de la justicia indígena podría ser violado el precepto constitucional según el cual:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) Las prácticas de jurisdicción indígena pueden ser identificadas como contradictorias al orden constitucional ecuatoriano al

ser llevadas a cabo por individuos naturales, no representantes de la Ley (p.31).

Por lo que, se propone reformular los artículos 171, y Art.76.7. i, de la Constitución de 2008 (Constituyente, 2008), a fin de que este cuerpo legal no de lugar a una contradicción en la aplicación del principio de non bis in ídem; tener en cuenta para ello, además, que algunos actos, hechos y sanciones no tienen igual tratamiento en la justicia ordinaria que en la indígena, teniéndose como ejemplo el Caso La Cocha.

Por consiguiente, los legisladores, deben buscar un consenso, un equilibrio entre ambas justicias, sin menoscabo de los derechos humanos indígenas; tal como se evidencia en el Convenio 169 de la OIT (1989), respecto a la aplicación de la Justicia Indígena dentro del territorio ecuatoriano en general. Siendo así, la Corte Constitucional en la emblemática Sentencia No. 113-14-SEP-CC (Caso la Cocha) realizó una amplia restricción al accionar de la Justicia Indígena en el Ecuador, en vista de que señaló que por ninguna razón la Justicia practicada por los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador podrán proceder en aquellos casos referentes a los delitos contra la vida.

En este punto, afirma Cachimuel (2019), hay que tomar en cuenta la resolución de Sentencia No. 113-14-SEPCC (Caso la Cocha) y recordar que el accionar de la justicia indígena se encuentra limitado por el aspecto de las personas y territorialidad (miembros reconocidos por una comunidad indígena) y por el grado de gravedad del delito en vista de que la justicia indígena no puede proceder en aquellos casos de delitos contra la vida. Es así que, dentro de la administración de justicia en un entorno pluralista como el ecuatoriano, la pugna por la jurisdicción y la

competencia en el conocimiento de las causas suscitadas es totalmente evidente y casi inevitable, y que además como bien afirma Cachimuel (2019), en la mayoría de los casos constantemente genera graves trances entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; ante

esta problemática Trujillo (2002), manifiesta que dentro de la administración de justicia indígena:

El conflicto entre la ley estatal y el derecho propio o consuetudinario es menos complejo, en gran parte quedará resuelto con una acertada distribución de competencias o delimitación de los ámbitos de vigencia de cada uno de ellos y un sistema de solución de conflicto de competencias también a cargo del juez constitucional, que ha de resolver todas las causas que lleguen a su conocimiento, siempre con la valoración intercultural (p. 104).

En este sentido, autores como Carrillo y Cruz (2016) exponen que lo más importante de la sentencia 113/2014, radica en el hecho de que la Corte Constitucional, en su cualidad de máximo intérprete de la constitución, definió “criterios interpretativos y reglas que también se extienden a casos que presenten hechos similares” en los casos en que la justicia indígena, en el ejercicio de su derecho a ejercer funciones de justicia, tome decisiones en situaciones en las que el bien jurídico afectado sea la vida.

Por otra parte, Carrillo y Cruz (2016) exponen que en su parte resolutive la Corte Constitucional estableció tres disposiciones de carácter vinculante dirigidas, prima facie, a diferentes tipos de sujetos:

1) A las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, a quienes se les notificó que “a partir de la publicación de la sentencia” las reglas establecidas en la parte resolutive son “de aplicación obligatoria” (p. 34).

2) A las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a quienes se les notificó que en virtud del carácter vinculante de la resolución adoptada es de su “jurisdicción y competencia exclusiva y excluyente” la facultad de la justicia ordinaria para “conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, sin importar que sean o no indígenas los

presuntos involucrados, o que los hechos ocurran dentro de territorio indígena” (p. 35).

De igual forma, Carrillo y Cruz (2016) afirman que es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma, se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios (p. 35).

Por consiguiente, manifiestan que el segundo mandato va dirigido también a dos tipos de sujetos diferentes, aunque con vistas a una misma finalidad:

1) A los medios de comunicación se les impone la obligación de contar previamente con la autorización de las autoridades indígenas para informar sobre hechos relacionados con la justicia indígena, información que debe ser verificada, contextualizada y no constreñirse únicamente a la aplicación de sanciones derivadas de la jurisdicción indígena (p. 35).

2) A los “funcionarios públicos judiciales o no y particulares” que deben tener en cuenta los mismos criterios al momento de informar sobre hechos relacionados con la justicia indígena (p. 35).

Tratándose de una sentencia en la que por primera vez se definieron límites a la jurisdicción indígena en la aplicación de sanciones a sus miembros, la Corte Constitucional emitió dos mandatos a sendas instituciones del Estado con una misma finalidad:

5- Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación

administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.

6- Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua (p. 35).

La finalidad común de ambos mandatos es dar a conocer a la sociedad, a juicio de Carrillo y Cruz (2016), en general la decisión adoptada, en vista de que el caso, desde que ocurrió en el año 2010 hasta que la Corte Constitucional lo resolvió en 2014, generó diferentes posiciones jurisdiccionales y prácticas, en cuanto a los límites que debían respetar las autoridades indígenas en sus funciones jurisdiccionales, al afirmar el principio que, si bien dichas autoridades y su derecho está reconocido a nivel constitucional e internacional, ningún derecho es ilimitado, y que esos límites establecidos en forma abstracta requieren ser interpretados en cada caso con base en los principios de la interpretación intercultural, sobre la base de valores como el respeto.

Es por ello, que es importante mencionar y analizar dos de los cuatro elementos del análisis de la sentencia, expuestos por Carrillo y Cruz (2016):

1) Estableció como regla que en la función de administrar justicia las autoridades de pueblos y comunidades indígenas no tienen jurisdicción ni competencia si los hechos afectan la vida de las personas como bien jurídico; en consecuencia, corresponde a las autoridades de la justicia ordinaria conocer, investigar y sancionar a los autores de dichos delitos, sin importar su cualidad personal o el lugar donde ocurrieron los mismos, aunque sería

conveniente escuchar autoridades indígenas en estos casos y ambas de común acuerdo dictar sentencia.

2) Al no existir una ley, y mientras no exista, la decisión de la corte es vinculante hasta que una ley no diga lo contrario (una futura ley, en principio no debería ser contraria a la decisión de la Corte, ya que esta podría declararla inconstitucional); en ese sentido, habría que ver si la decisión de la Corte sirve de impulso para que se reactive un proyecto de ley que se discute desde 2011 sin muchos avances, o si por el contrario se deseche la opción legislativa porque ya la Corte Constitucional resolvió lo que una eventual ley debería resolver, y cabría preguntarse en los próximos casos que puedan ocurrir, que ley se tiene en cuenta.

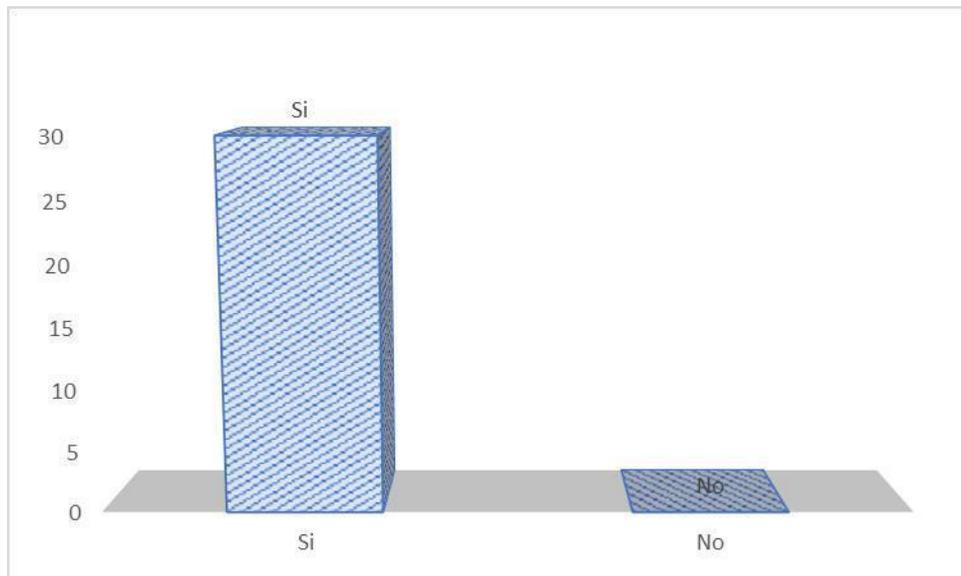
En función de lo planteado, planteado, como parte de los resultados obtenidos se analizan los resultados de la encuesta a los abogados (30) seleccionados que estuvieron dispuestos a colaborar con la investigación y que imparten justicia en el área ambiental, administrativo y constitucional en nuestra provincia. Al analizar las respuestas dadas por los abogados entrevistados, las que juegan un papel primordial en la investigación, partiendo de los cargos que desempeñan y su experiencia en los procesos de justicia tipo ambiental, administrativo y constitucional, podemos resumir las informaciones obtenidas:

Pregunta 1.

El artículo 57.10 de la Constitución de la República del Ecuador (Constituyente, 2008) refrenda que: 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. La pregunta que surge de inmediato es.

¿Considera usted acertado que se hable del derecho consuetudinario de cara al derecho constitucional si el derecho consuetudinario es también un derecho constitucional tal como lo ratifica el artículo 171? Argumente su respuesta.

Gráfico 1.



Respuestas

Todos (30) respondieron afirmativamente, resumiendo las respuestas:

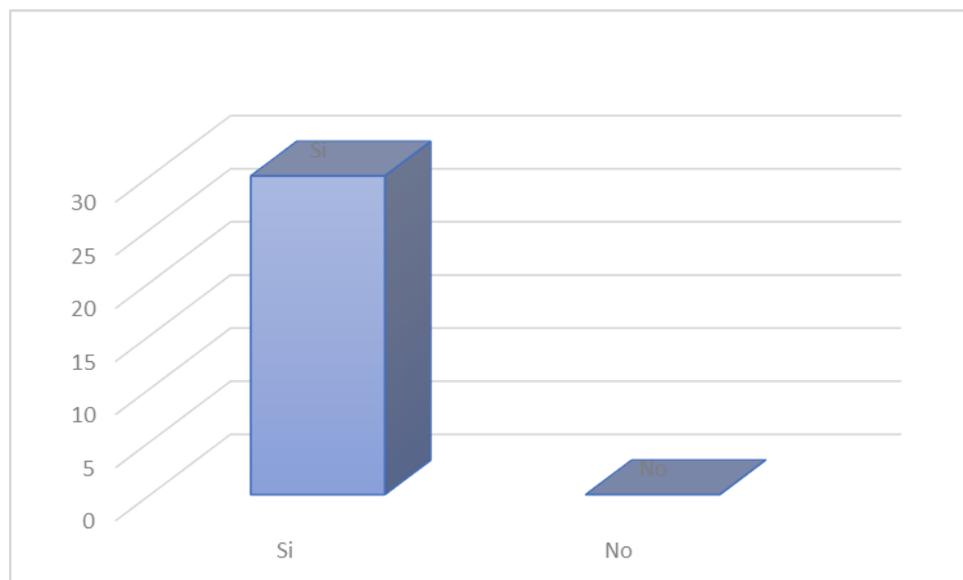
Este punto del artículo 57 de la Constitución puede dar lugar a conflictos de competencia pues, por un lado, se plantea el desarrollo y la aplicación del derecho consuetudinario siempre y cuando no vulnere los derechos constitucionales.

Pregunta 2.

En el caso del artículo 57.2, de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¿Considera usted que sea casual su reconocimiento en la Constitución y que se les atribuye a las comunidades indígenas el derecho de “no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural”?. Argumente su respuesta.

Gráfico 2.



Respuesta

Todos (30) respondieron afirmativamente, resumiendo las respuestas:

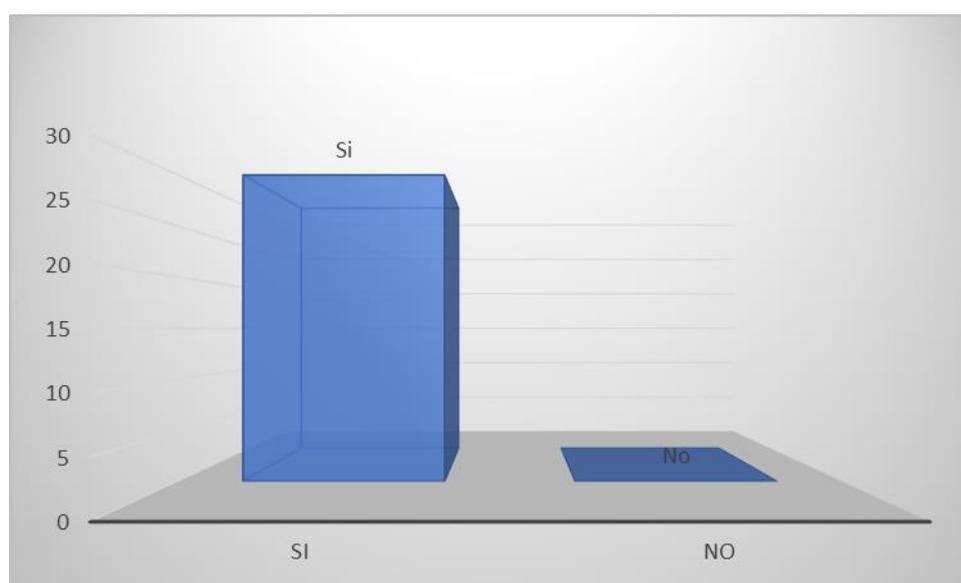
Al reconocerse este problema en la Constitución de 2008, se acepta que aún existe esta problemática en la sociedad ecuatoriana, por lo que se debe insistir en el hecho de que se haga alusión a la discriminación en el texto constitucional, pues ello recoge una experiencia histórica de larga data y representa una respuesta jurídica frente a dicha experiencia aun latente en la sociedad.

Se podría sustentar jurisdiccionalmente que este artículo es una manifestación de la historia del país y es al mismo tiempo un reconocimiento social e histórico.

Pregunta 3.

¿Considera usted que la Corte Constitucional deberá pronunciarse tomando como base las normas y procedimientos propios de la justicia indígena o los procedimientos que rigen a la justicia ordinaria? Fundamente su respuesta.

Gráfico 3.



Respuesta

Los 30 encuestados respondieron afirmativamente, resumiendo las respuestas:

En efecto los conflictos internos en el ámbito de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional deberá pronunciarse tomando como base “las normas y procedimientos propios” de la justicia indígena y no los “procedimientos que rigen a la justicia ordinaria”.

En consecuencia, todos afirmaron que las funciones jurisdiccionales tienen como soporte las tradiciones ancestrales y el derecho propio, que esto es esencial en la vida de los

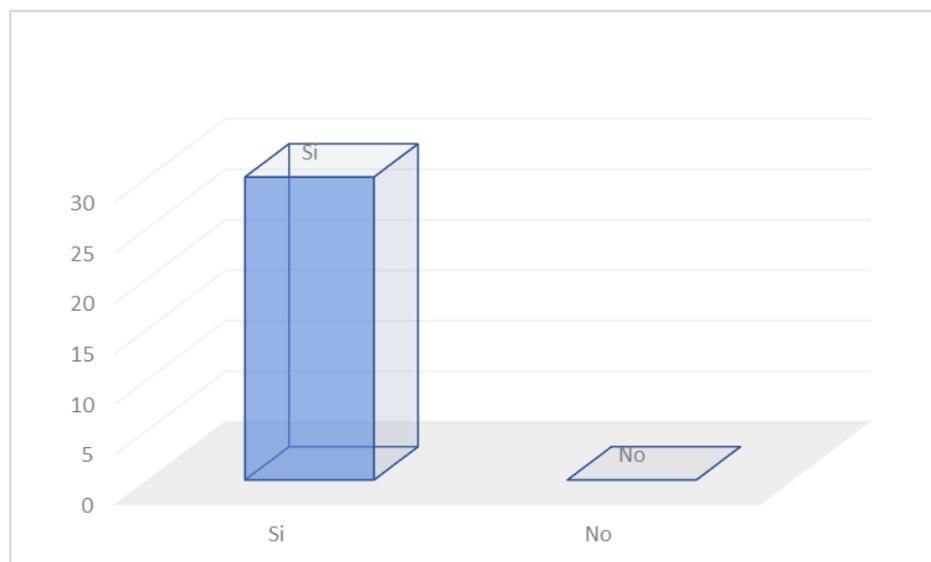
pueblos indígenas, y por cuanto, necesario debido a que la consideración efectiva y real de las normas y procedimientos propios de la justicia indígena, es fundamental en el momento de evaluar su legitimidad, pues deben tenerse en cuenta los derechos de los ciudadanos y a su vez sean habitualmente protegidos con éxito ante los tribunales de justicia o sean respetados en el accionar común de las dependencias públicas.

Pregunta 4.

La Constitución de 2008 establece que: Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

¿Considera usted que sea necesario reconocer este derecho humano a la mujer indígena?

Gráfico 4



Respuesta

Los encuestados (30) respondieron afirmativamente, resumiendo las respuestas:

El énfasis que se hace en este artículo sobre la participación de las mujeres en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, hace presumir y de hecho es aún latente, que tradicionalmente, la participación femenina es limitada e incompleta. Es necesario reconocer en este sentido los efectos que tiene esta disposición tomando precisamente en cuenta las tradiciones y los principios filosóficos ancestrales.

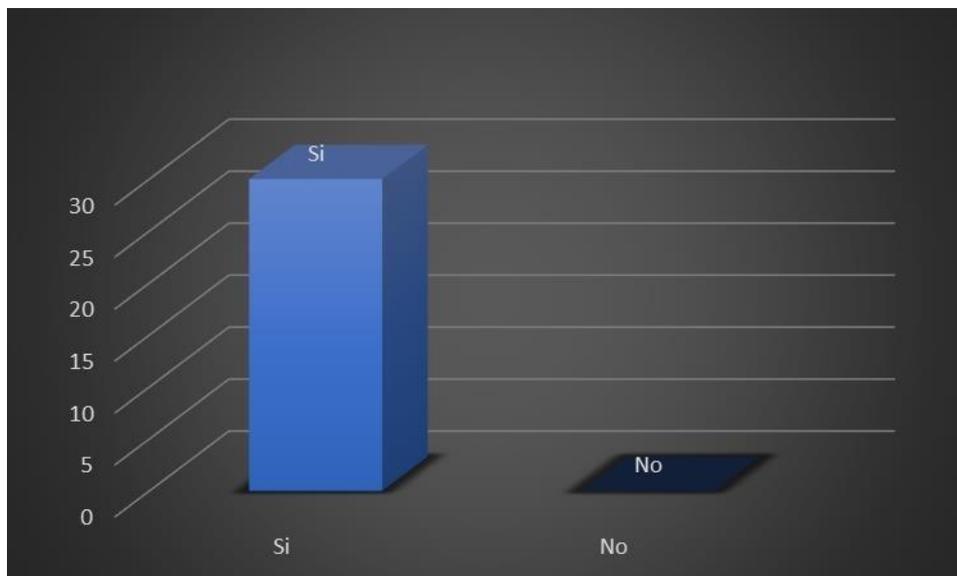
Pregunta 5.

En el artículo 171 de la Constitución de 2008 se señala que:

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.

¿Considera usted que en este artículo de la Constitución de la República del Ecuador se ven afectados los derechos humanos indígenas, y ante cuál jurisdicción se resuelve el caso dado? Fundamente su respuesta.

Gráfico 5



Respuesta

Todos los encuestados (30) respondieron afirmativamente, resumiendo las respuestas:

Pues, cuando se trata de un problema de fondo y no meramente de forma, se evidencia esta problemática.

Cuando son afectados los derechos humanos aparece el problema de saber cuál es la jurisdicción que tiene competencia para administrar justicia.

De forma tal, que tanto en el caso de los derechos humanos como en el ámbito general de la Constitución está implícita la posibilidad de que aparezcan conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, en cuestión.

Lo que si queda claro es que, no siempre los derechos humanos son interpretados de igual forma desde la cultura indígena que desde la cultura occidental, y por ende desde la jurisdicción ordinaria.

Por lo que, tanto los que defienden la autonomía de la justicia indígena como los que advierten sus excesos en contra del orden constitucional ponen de manifiesto la existencia de una crisis.

4.2. Beneficiarios

Se clasifican los beneficiarios en dos grupos: los directos e indirectos. Como beneficiarios directos de la investigación, determinamos la autora y tutora de esta investigación, así como a los abogados que de diversas formas participarán como muestra para la aplicación de instrumentos de recopilación de información. Los beneficiarios indirectos serán los estudiantes de la carrera de derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Estatal de Bolívar, los cuales podrán acceder a la misma en la biblioteca.

Una vez incorporada la investigación en el repositorio institucional de acceso público, podrán acceder investigadores tanto nacionales como internacionales interesados en la temática investigada. Igualmente será de mucha utilidad para los abogados en el libre ejercicios, jueces y fiscales que no participaron de manera directa en la investigación, motivado a lo complejo y novedoso de nuestra selección investigativa.

4.3 Impacto de la investigación

Del análisis de los resultados científicos se observa como regularidad que existen limitaciones teóricas y prácticas que afectan el proceso jurídico de la toma de decisiones para hacer cumplir la justicia indígena referida a la plurinacionalidad e interculturalidad, refrendado en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana 2008, relativo a la concepción de la justicia indígena en el Ecuador, la cual tiene un valor cultural y filosófico, que tiene de base su derecho consuetudinario, visto como un modo autónomo, independiente y complementario de la justicia ordinaria; todo lo cual está reconocido en el artículo 171 de la

Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008), lo que permite confirmar el problema de investigación.

4.4 Transferencia de resultados

La investigación se sustentó en un riguroso método de selección de fuentes bibliográficas de alto nivel científico sobre el tema en cuestión, que aportará elementos irrefutables y relevantes. Esta investigación será defendida como parte de la titulación en un tribunal de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, donde según los resultados y recomendaciones realizadas se procederá a hacer público el resultado final.

CONCLUSIONES

Primera: La idea del Buen Vivir, tiene como sustento la concepción indígena del Sumak Kawsay, refrendada por ende en el texto constitucional, y en el Estado constitucional de derechos y de justicia en Ecuador; este reconocimiento constituye una muestra de los avances políticos, jurídicos, sociales y culturales, concernientes al desarrollo de la cultura indígena en el Ecuador.

Segunda: Al realizar un estudio epistémico sobre la concepción de la justicia indígena en el Ecuador se demostró que su valor cultural y filosófico es indispensable para comprender el valor de su legitimidad, teniendo como base su derecho consuetudinario, y es un modo autónomo, independiente y complementario de la justicia ordinaria. En la investigación se demostró que la simultaneidad de la justicia ordinaria y la justicia indígena ha traído consigo la confrontación de tendencias culturales, políticas y filosóficas, y que en ocasiones ha primado la ordinaria sobre la indígena, afectándose así la interculturalidad, la plurinacionalidad y la paz nacional.

Tercera: Se fundamentó que la administración de la justicia indígena se sustenta en la aplicación de principios culturales y filosóficos, que parten de la fusión de la comunidad con la naturaleza, con énfasis en que el equilibrio y la plenitud de la vida constituye el respaldo fundamental para hacer valer la identidad de la cultura indígena.

Cuarta: En la presente investigación se demostró y fundamentó que una garantía jurisdiccional eficaz para el reconocimiento a plenitud de la justicia indígena, traería consigo una justa valoración de la justicia indígena. Esto es necesario para legitimar de un modo sustantivo la aplicación de la justicia indígena y así la cultura indígena cobraría fuerza frente a otras culturas, esto a su vez daría fuerza legal a la plurinacionalidad e interculturalidad refrendados en la Carta Magna.

RECOMENDACIONES

✓ Que la Universidad Estatal de Bolívar a través de sus autoridades, tramiten a la Asamblea Nacional las propuestas científicas resultantes de esta investigación, como parte del reconocimiento de la justicia indígena.

✓ Que la Universidad Estatal de Bolívar organice eventos académicos con los estudiantes de la carrera de derecho, a fin de divulgar los resultados obtenidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Achig, D. R. (2019). Cosmovisión Andina: categorías y principios. Revista Ciencias Médicas. Universidad de Cuenca 37(3), doi: 10.18537/RFCM.37.02.01
- Acosta, A. (2010). El Buen Vivir en el camino del postdesarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi, Quito, Fundación F. Ebert.
- Acosta, A. (2008). El buen vivir, una oportunidad por construir. Ecuador Debate. Innovaciones y retos constitucionales, 75, pp. 33-47. Quito (Ecuador): Centro Andino de Acción Popular (CAAP).
- Alva, S., Hoyos, J., Cabanillas, V., y Leyva, N. (2008). Metodología de la investigación. Lima, Perú: Editorial Universidad Cesar Vallejo. Recuperado de <https://acortar.link/yU6UYG>
- Arendt, H. (2016). La condición humana. Barcelona, España: Paidós.
- Ariza Santamaría, R. (2010). El Derecho Profano. Justicia Indígena, Justicia Informal, y otras maneras de realizar lo Justo, Bogotá, Colombia: Universidad Externado De Colombia.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1973). Conferencia de Las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. 1973. [en línea] Nueva York
<<https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (junio de 1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU Art. 14.7. Recuperado de:
- <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1982). Carta Mundial de la Naturaleza. Nueva York: Resolución 37/7.
- <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derechosdelanaturaleza/cartamundialdelanaturaleza.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1972). Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano. Estocolmo. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2015). Resolución 70/1: Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/laasamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/
https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf
- Bandieri, L. M. (2007). Patria, nación, estado, et de quibusdam aliis”, en Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, N°37 Vol. 106, 13-53.
- Bravo Rodríguez, G. F. (2015). Caso “La Cocha” un precedente negativo para el pluralismo jurídico en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

- Beauclair, N. (2013). La reciprocidad andina como aporte a la ética occidental: un ejercicio de filosofía intercultural. Cuadernos Interculturales, 21, 39-57.
- Becerra, J. y Salas, I. (2016). El derecho humano al acceso al agua potable: aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica. Prolegómenos Derechos y Valores, 19 (37), pp. 125-146.
- Beorlegui, C. (2010). Historia del pensamiento filosófico latinoamericano, Bilbao, Portugal: Universidad de Deusto.
- Beorlegui, C. (2006). Historia del pensamiento filosófico latinoamericano: Una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Betancourt, F. (2007). Derecho romano clásico. Sevilla: España, Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- Bobbio, N. (2018). Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico, Madrid, España: Trotta.
- Breton, V, Cortés, D. y García, F. (2014). En busca de Sumak Kawsay en Íconos. Revista de Ciencias Sociales, 48, 9-24.
- Buatu Batubenge, O. (2006). “Naciones multiétnicas, cultura y democracia convivencial”. En: Cerutti Guldberg, Horacio y Mondragón, Carlos (eds.). Resistencia popular y ciudadanía restringida. México: UNAM.
- Cachimuel Anrango, I. A. (2019). Análisis jurídico del conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria dentro del cabildo Kichwa Otavalo, cantón Otavalo, provincia de Imbabura en el período 2017-2019. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.pucesi.edu.ec/bitstream/11010/566/1/TESIS%20COMPLETA.pdf>.

- Caicedo Tapia, D.A. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. Revista de Derecho, No. 12, UASB-Ecuador / CEN, Quito.
- Comisión Económica para América Latina. (2016). Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40155>.
- Carrillo García, Y y Cruz Carrillo, J. (2016). Algunos límites a la justicia indígena en Ecuador. *Ratio Juris*, 11 (23), 155-188
- Casaubón, J. (1979). La justicia y el derecho positivo, en IDEARIUM. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 4(5), 47-72.
- Cerda Grefa, F. F. (2011). Competencia de las autoridades indígenas para aplicar justicia indígena a un no indígena en conflictos internos dentro de los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas. Universidad San Francisco de Quito, Recuperado de: <https://192.188.53.14/bitstream/23000/919/1/99771pdf>
- Comisión Económica para América Latina. (2016). Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40155>
- Condía, R. (2012). La cosmovisión andina en la comunidad de Amaru: una investigación sobre la condición de la filosofía andina a partir de la presencia de sectas religiosas y el turismo. Independent Study Project (ISP) Collection. 1423 Recuperado de: http://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/1423/?utm_source=digitalcollections.sit

.edu%2Fisp_collection%2F1423&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages.

- Convenio Núm. 107 (1957) de la Organización Internacional del Trabajo sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C107 Recuperado el 02 de agosto, 2019
- Convenio Núm. 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Edición conmemorativa. Lima, OIT, 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia T- No. 1149 19-JP21
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014), sentencia No. 113-14-SEP-CC. caso No. 0731-10-EP y acumulados
- <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/485/1/sentencia%20lacochoa.pdf> Recuperado en 15-2-2022
- Cuestas, J. (2019). Sumak Kawsay entre el postdesarrollismo occidental y la filosofía andina. *Ánfora*, Manizales, 26 (47),112-142.
- Cobos Campos, A.P. y
- González Cobos, C.P. (2020). La investigación jurídica teórico dogmática y su denostación.
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [www.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx), <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>, Libro completo en: <https://tinyurl.com/ycjdtup>

- Chanatasig Anchatuña, C. N. (2011). La justicia indígena y la aplicación de los derechos humanos. Universidad Técnica de Cotopaxi, Recuperado de: <http://repositorio.utc.edu.ec/handle/27000/348>
- Chávez Vallejo, G. (2016). El control constitucional de la Justicia Indígena en el Estado Plurinacional: el caso ecuatoriano. Universidad de Valencia, 335. Recuperado de: <https://roderic.uv.es/handle/10550/55274>
- De la Calle Rivadeneira, B., J., y Gil Blanco, E. (2015). Metodología de la investigación jurídica. Universidad de Los Hemisferios, Quito, Ecuador
- De la Torre, L. M., y Sandoval Peralta, C. (2004). La reciprocidad en el mundo andino. El caso del pueblo de Otavalo, Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Del Carpio Natscheff, V., y Miranda Luizaga, J. (2000). Aportes al diálogo sobre cultura y filosofía andina. La Paz, Bolivia: Siwa.
- De Sousa Santos, B. (2009). Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social. Ciudad México, México: Siglo XXI.
- De Sousa Santos, B. (2002). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos, en *El Otro Derecho*. ILSA, 28, 59-83.
- De Sousa Santos, B., y Grijalva Jiménez, A. (2012) (editores). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. Quito, Ecuador: Abya Yala. Recuperado de: <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/1555/789>
- Delgado, H. (1996). A propósito de la complementariedad andina. Lima. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú
- Díaz Ocampo, E., y Antúnez Sánchez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 35(70), 95-117.

- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Manabi, Ecuador: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Espinosa, R. (2002). Acerca de la cultura y la justicia indígena, en (Yudith Salgado, comp.) Justicia indígena. Aportes para un debate, Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Estermann, J. (2013). Ecosofía andina. Un paradigma alternativo de convivencia cósmica y de vivir Bien. FAIA, II (9), 1-21.
- Estermann, J. (2016). Las filosofías indígenas y el pensamiento afroamericano. FAIA, 25, 12-13.
- Estermann, J. (1998). Filosofía andina: estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina, Michigan, Abya-Yala.
- Estermann, J. (2006), Filosofía indígena. Sabiduría para un mundo nuevo. La Paz, Bolivia: ISEAT.
- Frixone Carpio, M. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal? USFQ Law Review, 2 (1), 210
- Galarza Paz, G. (2002). Justicia y derecho en la administración de justicia indígena. En Y. Salgado. (Ed.), Justicia indígena. Aportes para un debate, 69-82. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- García Linera, A. (2010). El Socialismo Comunitario. Revista de Análisis, año 3, n. 5
- García, F. (2005). El estado del arte del derecho indígena en el Ecuador, en Revista IIDH, 2005, N°4.

- García López, T. (2018). Instrumentos económicos para la protección ambiental en el derecho ambiental mexicano. *Sociedad y ambiente*, 17, 247-266. Recuperado el 8 de Julio de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-65762018000200247
- Hidalgo-Capitán, A. L. y Cubillo Guevara, A. P. (2014). Seis debates abiertos sobre el Sumak Kawsay, Íconos. *Revista de Ciencias Sociales*, Quito, n. 48, 25-40.
- Irygoyen Fajardo, R. Z. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en César Rodríguez Garavito (Coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 149.
- Krotz, Esteban (ed.) (2002). *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Barcelona, España: Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- Lajo (2005). *Qhapaq Ñan, La ruta inka de sabiduría*. Lima, Perú: Centro de Estudios Nueva Economía y Sociedad.
- Lajo (2010). *Sumaq Kawsay –ninchik o nuestro vivir bien*. Revista digital *Rebelión*. Recuperado de: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=103363>.
- Lajo (2011). *Un modelo sumaq kawsay de gobierno*. *Red Voltaire*, 29 de agosto. Recuperado de: <http://www.voltairenet.org/article171245.html>.
- Lajo, J. (2002). *Qhapaq Kuna...más allá de la civilización*. Cusco. (Perú): Grano de Arena.

- León, I. (2010). Ecuador: la tierra, el Sumak Kawsay y las mujeres. Sumak Kawsay/Buen Vivir y cambios civilizatorios. Quito, Ecuador: Fedaeaps., 143-153.
- León, M. (2008). Después del “desarrollo”: “el buen vivir” y las perspectivas feministas para otro modelo en América Latina. *Revistas Umbrales. Género y desafíos postneoliberales*, 18. Postgrado en Ciencias del Desarrollo, Cides-UMSA, 35-44
- López Hidalgo, S. (2019). Configuración de los derechos fundamentales y su contenido esencial en el constitucionalismo ecuatoriano, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N. 41, 227.
- Macas, L. (1999). Los desafíos del movimiento indígena frente a la crisis. *Boletín del Instituto Científico de Culturas Indígenas*, 1 (1), 1-5.
- Macas, L. (2000). Instituciones indígenas. La comuna como eje. *Boletín ICCI-ARY Rimay*, 17.
- Macas, L. (2002). La lucha del movimiento indígena en el Ecuador. *Boletín Icci-Ary Rimay*, 4(37).
- Macas, L. (2010): Sumak Kawsay. La vida en plenitud. En: *Sumak Kawsay: recuperar el sentido de la vida*. Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), 452, 14-16.
- Macas, L. (2011). El Sumak Kawsay. En Weber, G. (Ed.). *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, (pp. 47-60). Quito, Ecuador: Centro de Investigaciones Ciudad-Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador.

- Macas, L. (2014). “El Sumak Kawsay”. En Hidalgo C., Antonio Luis; García, Alejandro Guillén y Guazha, Nancy Deleg (Eds.), Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre el Sumak Kawsay (p.179). Huelva-Cuenca, Ecuador: FIUCUHU.
- Martínez Espinoza, M. (2015). Reconocimiento sin implementación. Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 224, 261-271.
- Medina, Javier (2006). *Suma qamaña: Por una convivencia postindustrial*. La Paz, Bolivia: Garza Azul.
- Medina, J. (2011). *Suma qamaña, vivir bien y de vita beata. Una cartografía boliviana*. Recuperado de: <http://lareciprocidad.blogspot.com.es/2011/01/suma-qamana-vivir-bien-yde-vita-beata.html>.
- Montecristi, A. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Asamblea Nacional. Recuperado de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Morocho Ajila, S. (2017). Sumak Kawsay: ¿estrategia política o filosofía de vida?. *Universitas*, XV (26),179-198.
- Nieves Loja, G. M. (2015). El carácter reconstitutivo de la justicia indígena, en Chimborazo, Ecuador: perspectiva ética”, en *Aufklärung. Revista de Filosofía*, Paraíba, Brasil, Vol.2, n.2, 79-102.
- Nussbaum, M. (2020). *La tradición cosmopolita. Un noble e imperfecto ideal*. Barcelona, España: Paidós.

- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). *Viviendo la justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena*. Quito, Ecuador: Manthra Editores.
- Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA (Pacto de San José), 1969, Art. 8.4. <http://www.oas.org/dil/esp/convenci%C3%B3n%20americana%20sobre%20derechos%20humanos%20pacto%20de%20san%20jos%C3%A9%20de%20costa%20rica%20republica%20dominicaca.pdf>
- Ortega Sinche, A. y Carrera Calderón, F. (2018). La oralidad como base fundamental en los procedimientos de aplicación de la justicia indígena ecuatoriana. *Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación. UNIANDES*, 5, 204-1217.
- Pacari, N. (2015). *Nuevas reflexiones para entender los derechos de la naturaleza. Análisis de la Audiencia en la Corte Provincial de Chimborazo, sobre la demanda legal por los derechos de la naturaleza del páramo de Tangabana, Riobamba. Riobamba (Ecuador): Acción Ecológica. del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, 127-132.
- Pazmiño Palacios, J. T. (2016). *La justicia indígena en el Ecuador viola el principio constitucional de non bis in ídem*?. Quito, Ecuador, Universidad de Guayaquil.
- Pérez Gañán, R. (2017). *Mecanismos de exclusión de los pueblos originarios en los discursos y representaciones del Buen Vivir ecuatoriano y el Vivir Bien boliviano: el tutelaje y la desappropriación simbólica*. *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, 6(2), 2017, 61-76.

- Pérez Guartambel, C. (2012). Justicia Indígena. En De Sousa Santos, B. y Grijalva Jiménez, A. (Eds.), Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad (pp. 232-238). Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Pino A. (2012). La Chacana ¿elucubración o resignación? *Pluralidades*, 1(1), 41-57.
- Portela, J. G. (2016). La justicia y el derecho natural. Buenos Aires, EDUCA.
- Poveda Moreno, C. H. (2017). Jurisdicción Indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones. *Foro. Revista de Derecho*, (8), 179-189.
- Quijano, A. (2006). Estado-nación y movimientos indígenas en la región andina: cuestiones abiertas”, en *Observatorio Social de América Latina*, CLACSO, N°4 Vol. 19, 5-24
- Quiroz Castro, C. (2017). Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador. *INNOVA. Research Journal*, 2, (12), 49-58.
- Ramírez, R. (2010). Socialismo del Sumak Kawsay o Biosocialismo Republicano, Quito, SEMPLADES.
- Regalsky, P. (1994). Filosofía andina: Una experiencia original en las comunidades andinas de Bolivia. La Paz, Bolivia: Simón Patiño y Pro Bolivia.
- Rivera, M. J. (2013). Filosofía andina: alcances epistemológicos del principio de orden primigenio. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Ríos, A. (2002). Los Estudios Culturales y el estudio de la cultura en América Latina”, en Daniel Mato (coord.), *Estudios y Otras Prácticas Intelectuales Latinoamericanas en Cultura y Poder*. Caracas, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) y CEAP, FACES, Universidad Central de Venezuela.

- Rodríguez Salazar, A. (2016). Teoría y práctica del buen vivir: orígenes, debates conceptuales y conflictos sociales. El caso de Ecuador. (Tesis inédita de doctorado). Universidad del país Vasco.
- Salgado, J. (compiladora). (2002). Justicia indígena. Aportes para un debate, Quito, Ecuador, Abya Yala, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Sánchez Padilla, P. (2018). La justicia indígena en la región andina: Especial referencia a la República del Ecuador. Universidad de Salamanca. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/139754/DDAFP_SanchezPadillaP_Justiciaind%C3%ADgena.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sanz Moreno, J. (2009). Kelsen y la unidad del Estado/Derecho: de las premisas kantianas a la ficción imaginada. *Política y Sociedad*, UCM, 46, (3),175-189.
- Sarango Varzallo, S. (2011). Inseguridad jurídica de los derechos humanos por la falta de reglamentación a la aplicación de la justicia indígena establecido en el Art. 171 de la Constitución de la República, Universidad Nacional de Loja, Recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/1276>
- Sémper Bravo, F. M. (2018). Proyecto de reforma al artículo 171 de la Constitución, para garantizar la jurisdicción indígena N°. 113-14-sep-cc, caso y 0731-10-ep, caso “La Cocha”, Proyecto de Investigación, Uniandes, Riobamba, 56, Recuperado de: <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9657>
- Simbaña, F. (2005). Plurinacionalidad y derechos colectivos. El caso ecuatoriano. En: Dávalos, Pablo (comp.). *Pueblos indígenas, Estado y democracia*. Buenos Aires, Argentina: Clacso.

- Smeke de Zonana, Y. (2000). La resistencia: forma de vida de las comunidades indígenas, en el El Cotidiano, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco México, vol. 16, núm. 99, 92-102
- Stalin Bajaña-Tovar, F. (2019). Sobre la naturaleza de la justicia indígena y su tratamiento en el Ecuador: una evaluación post Montecristi”, en Revista Kawsaypacha, 3, 67.
- Stavenhagen, R. (2006). Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en Grandes temas de la antropología jurídica. IV Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, México, 15-26.
- Torres Guamán, J. (2016). La justicia indígena vulnera los Derechos Humanos del ciudadano por falta de conocimiento de las Autoridades Indígenas en el Cantón Riobamba Parroquia Punín, Comunidad Tzalaron y Miraloma, en el periodo, 2013-2015. Universidad Central del Ecuador, Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/7757>
- Vallenilla Lanz, L. (1991). *Cesarismo democrático y otros textos*, Caracas, Biblioteca Ayacucho.
- Vega, F. (2014). El Buen Vivir-Sumak Kawsay en la Constitución y en el PNBV 2013-2017 del Ecuador, en OBETS. Revista de Ciencias Sociales, Vol. 9, N.1, 2014, 171
- Yampara Huarachi, S. (2011). Cosmovivencia andina. Vivir y convivir en armonía integral-Suma Qamaña. Revista de Estudios Bolivianos, 18, edición online, 1-22.

- Yañez del Pozo J. (2002). Yanantin: la filosofía dialógica intercultural del Manuscrito Huarochiri. Quito, Ecuador: Abya Yala.

Anexos

Anexo 1. Encuesta a abogados.

Usted ha sido seleccionado para valorar la consistencia teórico práctica, de los resultados de la investigación realizada como parte de la tesis de pregrado titulada: ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.

Los resultados del estudio serán completamente confidenciales y su uso exclusivamente científico. El cuestionario deberá ser contestado mediante el link enviado.

En tal sentido, se solicita su opinión acerca de los elementos que son referidos a continuación:

1. El artículo 57.10 de la Constitución de la República del Ecuador (Constituyente, 2008) refrenda que:

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.

La pregunta que surge de inmediato es.

¿Considera usted acertado que se hable del derecho consuetudinario de cara al derecho constitucional si el derecho consuetudinario es también un derecho constitucional tal como lo ratifica el artículo 171? Argumente su respuesta.

2. En el caso del artículo 57.2, de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¿Considera usted que sea casual su reconocimiento en la Constitución y que se les atribuya a las comunidades indígenas el derecho de “no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural”? Argumente su respuesta.

3. ¿Considera usted que la Corte Constitucional deberá pronunciarse tomando como base las normas y procedimientos propios de la justicia indígena o los procedimientos que rigen a la justicia ordinaria? Fundamente su respuesta.

4. La Constitución de 2008 establece que: Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su

derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

¿Considera usted que sea necesario reconocer este derecho humano a la mujer indígena?

5. En el artículo 171 de la Constitución de 2008 se señala que:

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.

¿Considera usted que en este artículo de la Constitución de la República del Ecuador se ven afectados los derechos humanos indígenas, y ante cuál jurisdicción se resuelve el caso dado? Fundamente su respuesta.