Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES
Vol. 2 / Nro. 2 / mayo-agosto / Año. 2019 / pp. 95-109

ARTÍCULO CIENTÍFICO
DERECHO INDÍGENA

LOS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL PARADIGMA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

THE PHILOSOPHICAL BASIS OF THE PARADIGM OF INDIGENOUS JUSTICE IN ECUADOR

Naranjo Luzuriaga; Edison Joselito [I]

I. edisonnaranjo777@yahoo.com , Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador.

Recibido: 05/12/2018
Aprobado: 01/04/2019

RESUMEN

La constitucionalización de la justicia (jurisdicción) indígena en el Ecuador y algunos países de América Latina se considera un logro paradigmático de las culturas indígenas inmersas en los diferentes países de América del Sur. Esta odisea indígena ha experimentado procesos tan extensos como intensos que develan los pilares fundamentales que lo sostienen, que en suma son tres: el primero y el más notorio es la historia de las luchas indígenas por reivindicarse en sus territorios arrebatados por la conquista y la colonia; el segundo y el más remoto es la presión que ejercen los instrumentos internacionales sobre los países para que incluyan normativas favorables a los derechos indígenas en concordancia a convenios y declaraciones internacionales; y el tercero, menos notorio, más ausente y poco estudiado es la filosofía subyacente en la cosmovisión indígena, que da razón y sentido a su ser, estar y actuar en todas las áreas de su vida. De ahí el paradigma humanizador del derecho contemporáneo que pretende enlazar una filosofía casi invisibilizada y en cierta manera reemplazada por la filosofía de occidente, pero que se mantiene latente en las comunas y comunidades indígenas, con su “derecho propio” o “justicia (jurisdicción) indígena”, que hacen de este nuevo paradigma constitucional ecuatoriano un hito humanizador del Derecho contemporáneo, principalmente por el quiebre conceptual jurídico, la nueva orientación política y la interrelación social que de esta manera prescinde de supraculturas generando un genuino interés intercultural y plurinacional.

PALABRAS CLAVE: Filosofía Indígena, Justicia Indígena, Derechos Indígenas, Intercultural, Multicultural, Derecho Propio

ABSTRACT

The constitutionalizing of indigenous justice (jurisdiction) in Ecuador and some Latin American countries is regarded as a paradigmatic achievement of indigenous cultures immersed in the different countries of South America. This indigenous Odyssey has undergone such extensive and intense processes that reveal the fundamental pillars that sustain it, which in sum are three: the first and most notorious is the history of the indigenous struggles to assert themselves in their territories snatched by conquest and the colony; The second and the most remote is the pressure exerted by international instruments on countries to include indigenous rights-friendly standards in accordance with international conventions and declarations; And the third, less notorious, absent and little studied is the underlying philosophy of the indigenous worldview, which gives reason and meaning to its being, being and acting in all areas of its life. Hence the humanizing paradigm of contemporary law "which seeks to link a philosophy almost invisible and in a way replaced by the philosophy of the West," but it remains latent in the communes and indigenous communities, with its "own right" or "indigenous justice (Jurisdiction)", which make this new Ecuadorian constitutional paradigm a humanizing milestone of contemporary law, mainly because of the legal conceptual breakdown , the new political orientation and the social interrelation that in this way ignore “supracultural” generating a genuine intercultural and “plurinacional” interest.

KEYWORDS: Indigenous philosophy, indigenous justice, indigenous rights, Intercultural, multicultural, own right.

INTRODUCCIÓN

Es notorio que, en la gran mayoría de países de Latinoamérica, en los últimos años se ha producido cambios extraordinarios en su ordenamiento constitucional. No hay que esforzarse para descubrir en estos países, la viabilización del impacto constitucional que se manifiesta sobre todo en un afanado y casi “paranoico” compromiso social, la participación ciudadana en el derecho de una política diametralmente más amplia.

La intención del presente artículo, versa sobre un sector muy particular de esas reformas constitucionales, las que están relacionadas con los derechos indígenas que estos países habían dejado de lado durante toda la época republicana del pasado y que ahora surgía como un nuevo paradigma, con asuntos muy diversos y concretos como lo relacionado con la educación intercultural, el idioma, la cosmovisión, la propiedad colectiva y/o privada, la justicia

indígena o derecho propio en la solución de conflictos, la identidad cultural, el Estado plurinacional, etc.. Considerando, además, que el Derecho Constitucional es aquella parte del Derecho que se ocupa de la organización fundamental del Estado, el funcionamiento de las instituciones de gobierno y los derechos humanos y garantías que se reconocen a sus habitantes y ciudadanos (Ovalle Favela, 2016), para el Ecuador con una buena parte de población indígena es ineludible reconocer la justicia indígena como esencial en este órgano jurídico.

La historia nos testifica que desde tiempos inmemorables los pueblos y nacionalidades indígenas han desempeñado procesos y costumbres con basamento en su derecho consuetudinario: es necesario entender que la práctica de la justicia indígena es parte medular de este derecho desempeñándose según sus auténticos y originales principios.

Las dos últimas décadas de finales del siglo XX, fue la época de oro que tuvo el "asunto indígena", en la incorporación al constitucionalismo latinoamericano, países como Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) (Clavero, 2016). Se dio el reconocimiento constitucional sobre todo en los países Andinos: se reconoce que sus estados tienen una conformación cultural diversa, y como resulta lógico se esgrimen en garantizar el pluralismo cultural y el derecho a la identidad cultural. A partir de estas opciones constitucionales habrá un reconocimiento de la inmensa gama de pueblos indígenas, sus más íntimos derechos, entre los que cuentan idiomas, cosmovisiones, vestimentas, costumbres, es decir, promoviendo su propia cultura.

El tema de "Los Fundamentos Filosóficos del Paradigma de la Justicia Indígena en el Ecuador", tiene por objetivo primario: Demostrar que la justicia (jurisdicción) indígena constitucionalizada en el Ecuador (Art. 171) contiene fundamentos filosóficos validos que humanizan el derecho contemporáneo en el Ecuador y sus objetivos derivados: a) Precisar los fundamentos filosóficos que se encuentran a la base de la justicia (jurisdicción) indígena y sus prácticas consuetudinarias en el Ecuador, b) Analizar críticamente los fundamentos filosóficos que develan la jurisdicción estatal e indígena, sopesando sus proyecciones humanas, c) Proponer los fundamentos filosóficos que inspiran la justicia (jurisdicción) indígena en el Ecuador como criterios validos que humanizan el derecho constitucional contemporáneo.

En el caso ecuatoriano una extensa lucha indígena frente a los gobiernos de turno ha precedido el reconocimiento del Derecho propio, que equivale a decir "la justicia indígena" o "derecho consuetudinario" y "la jurisdicción especial" (Sousa & Grijalva, 2013). Esto ha significado un "eureka" constitucional de los pueblos indígenas no sólo de Ecuador. A la par

de estas reformas los países participantes afianzaron su tendencia constitucional subscribiendo el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” en el año de 1989. Por su puesto, que esto no sólo supone cambios muy importantes en la doctrina jurídica con basamento monista y la identidad Estado – Derecho, sino un enriquecimiento sustancial que favorece la idea de una constitución cosmopolita (Bandieri, 2015). Una cuestión sustancial que ha sido revertida, es la noción clásica del Estado – Nación, ya que “nación” se comprendía como un solo pueblo, una sola cultura, con un solo idioma y una sola religión. Por lo tanto, el nuevo modelo de justicia está lo suficientemente justificado y sustanciado por el convenio 169 de la OIT, así como por las reformas constitucionales, teniendo como trasfondo el naciente Estado Pluricultural.

La Filosofía del Derecho pretende explicar la naturaleza del Derecho desde su esencia, es decir, de la razón de su existencia, desde la perspectiva de lo universal. Por eso, lógicamente, no es un disparate, hablar de Filosofía Indígena que está a la base y que a la vez cubre su Derecho Propio; no es un disparate pensar, que este derecho puede canalizar mejor el ideal tan anhelado de la justicia. Kant, hace la diferencia entre el Fenómeno y el Noúmeno. La ciencia jurídica conoce, observa trabaja y comprueba a través de un hecho o fenómeno; en tanto que la filosofía pretende conocer la universalidad de un hecho fenoménico y no solamente estancarse ahí, sino profundizar hasta su esencia y buscar su trascendencia. Entonces, reflexión sobre el Derecho Indígena implica necesariamente una reflexión filosófica sobre el Derecho Indígena. Además, el primer peldaño del Derecho Indígena no es la esencia jurídica positiva, no es la norma con perspectiva ideológica, sino que sus aspectos son más amplios: morales, éticos, humanos, metafísicos, trascendentes, es decir, se reviste de una filosofía.

Devolverles a los pueblos indígenas del Ecuador lo que les fue arrebatado a través de la conquista y colonización, por supuesto, no en su totalidad, eso sería imposible, pero si su cultura, costumbres, lengua, cosmovisión su propia solución de conflictos o justicia indígena, va más allá de sólo constitucionalizar (Constitución de Ecuador. Registro Oficial 449, 2008) (Art. 171), las pretensiones de estos pueblos menesterosos que han recibido migajas jurídicas o paliativos legales, para olvidarse de su dolor de convertirse de señores de sus tierras en sometidos a la servidumbre; es reconocer que su cultura es valiosa, que sus prácticas ancestrales tuvieron la marca de lo humano, que sus derechos y la forma de administrar justicia en la solución de sus conflictos contribuyen a elaborar un Derecho ecuatoriano plurinacional, auténticamente genuino y auténticamente humano.

La humanización del derecho contemporáneo en el Ecuador por vía del reconocimiento de un Estado plurinacional y multiétnico, devolviendo lo mínimo de lo arrebatado a los ancestros, recuperando su riqueza filosófica indígena o andina, susceptible de ser enarbolada como parte del legado que también se llama Ecuador y que goza de prácticas que enriquecen "lo humano", es algo que el filósofo del derecho no debe renunciar: esta evolución constituye el problema científico que hay que resolver para responder completamente a una constitución poblada de Derechos fundamentales, enlazada más que nunca con los derechos humanos, es problema científico armonizar los fundamentos filosóficos que inspiran la justicia indígena aprobada constitucionalmente en la última Constitución 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.

En el siglo de las luces o "iluminismo", en honor al Iuspositivismo, se rechazó sin más el Iusnaturalismo. A partir de la primera mitad del siglo XX bajo el título de Derecho Constitucional la historia de la Filosofía del Derecho en Europa vuelve la mirada a los Derechos Naturales a los que se titula con el nombre de Derechos Humanos. Bien, una sana Filosofía del Derecho Indígena se inclina, sin equivocación, a deducir que la normatividad se desprende del pueblo (más que pueblo comunidad) que hunde sus raíces en el Derecho Natural, que va más allá de un poder legislativo para dictarlas y por eso, no se reduce a un código escrito, sino que pertenece a la tradición oral, con características flexibles, dinámicas, que se apropian del caso y lo hacen especial.

Cualquier tema que entre en el esquema del Saber Filosófico busca la verdad y se somete al análisis racional, universal y fundamental de sus postulados; básicamente la Filosofía averigua los primeros principios, el íntimo ser y la finalidad del tema en cuestión (Moreno, 2012). El tema en cuestión filosófica es el de justicia (jurisdicción) indígena, del que queremos ahondar en sus primeros principios, remitirnos a las causas primeras, y a su íntimo ser: las respuestas que se generen serán las razones de su trascendencia que ha sido plasmada en la constitución del pueblo ecuatoriano.

Así como en Roma el naciente derecho civil se fundamenta en los tres clásicos preceptos formulados por el jurista Ulpiano: *Honeste vivere*, *alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Palacios & Ruíz, 2013). Así también el Derecho Indígena visto desde la Filosofía se asienta sobre postulados andinos que se han mantenido en el tiempo desde épocas muy remotas.

La reflexión filosófica hecha desde las comunidades indígenas locales sumados a la experiencia latinoamericana a través de varios doctrinarios, nos remiten a considerar para el

Derecho Indígena básicamente los principios de SOLIDARIDAD, RECIPROCIDAD y COLECTIVIDAD. Con basamento en lo expuesto por el Fondo Indígena en su trabajo para la escuela de capacitación intercultural en la nueva relación del Buen Vivir o vivir bien propone, dentro de los elementos de una cosmovisión indígena, cuatro principios sustentados en una nueva racionalidad andina que sostienen el nuevo paradigma jurisdiccional.

El principio de relacionalidad se fundamenta en las relaciones y vínculos de los seres humanos con todo lo que manifieste vida; así las cosas y los seres "en el universo existen no por si mismos sino gracia era que estén relacionados entre todos" (Kant, 2017). Los vínculos que se generan comprenden múltiples facetas que van desde lo afectivo hasta lo ecológico o entre lo divino y lo sagrado; ello nos debe conducir a una nueva forma de repensar nuestras decisiones. Todo está vinculado con todo.

El principio de correspondencia se manifiesta en la dimensión del micro y macrocosmos, acción vinculante entre fenómenos del mundo de los astros que genera ocurrencias en nuestro mundo humano, igual sucede con la etapa o mundo de los muertos. El sentido de correspondencia imprime el carácter global, así como hombre y mujer, vida y muerte, lo social y lo político. Todo vuelve a todo (Hidalgo, 2011). El principio de complementariedad presupone los dos anteriores. Siguiendo un ideal complementario, lo absoluto consiste en encontrar los complementos en una evolución eterna: el día sucede a la noche, la claridad se complementa con la oscuridad, el cielo con la tierra, y así en un muro inca compuesto de piedras se logra, por medio del trabajo, que éstas encajen perfectamente unas con otras sin dejar grietas, dejando para la posteridad un muro sólido. Todo es par y complemento.

El principio de reciprocidad postula que la vida se manifiesta como tal porque existe una justicia cósmica. Esa dimensión innata de los pueblos indígenas les permite comprender que todos debemos retribuir, dar y devolver a la madre tierra, al cielo, a los hermanos animales y plantas, montañas y ríos, a nuestros semejantes, lo que nos dan. La reciprocidad, como don solidario, debe practicarse a todos los niveles de la vida; a cada acto le corresponde otro reciproco. A todo acto le corresponde una acción complementaria.

En esa comprensión filosófica y desde una óptica sociológica, se vislumbra que no se trata de una propuesta indígena para indígenas sino de una propuesta para que la humanidad pueda edificar las nuevas relaciones interculturales que sostendrán al Ecuador del futuro y al mundo entero. Si la concepción de un Estado plurinacional es un soporte para el Buen Vivir se debe trabajar en esa dirección con mucha amplitud y libres de prejuicios para que talas acercamientos sean posibles.

Además de estos principios que generalmente se presentan como inamovibles, no podemos dejar de mencionar la trilogía normativa de la conducta de los pueblos indígenas, que entre otras cosas ha posibilitado cristalizar la categoría del acuerdo de la administración de justicia. Esta trilogía se compone de tres elementos concretos: *ama killa*, *ama llulla* y *ama shwa* (Pérez, 2015), totalmente generalizados en las comunidades indígenas de los países latinoamericanos y sobre todo en el Ecuador. Que los indígenas asienten su comportamiento, teniendo como punto de referencia estos principios trilógicos se cristalizan en el desempeño de un "Derecho profundamente humano" que enarbola al hombre y respeta su perímetro natural al que lo llama su "*pachamama*" (mama tierra).

De tal manera que estos principios han sido para el indígena, observados, reconocidos, valorados, respetados y cumplidos, aun en el tiempo, encontrándose muy pero muy lejos de un reconocimiento constitucional como ha ocurrido en Latinoamérica colonial y republicana. Sin duda que estos principios develan valores tan profundos, también reconocidos y vividos por los indígenas como: *shuk shunkulla, shuk makilla, shuk yuyailla y shuk shimilla*. Un solo corazón, una sola mano, un solo pensamiento, una sola lengua (Pérez, 2015). este ordenamiento persiste hasta la actualidad en su sistema jurídico, normando las relaciones cotidianas como medio eficaz de control social y el logro del *Sumak Kawsay* , que también es un derecho constitucionalizado dedicándole un capítulo entero, persiguiendo una armonía total no solo entre los seres humanos, sino del ser humano con su entorno natural, a la que la constitución ecuatoriana también le ha dado derechos constitucionales y se llaman derechos de la naturaleza (Art. 71 – Art. 74) (Constitución de Ecuador. Registro Oficial 449, 2008).

MÉTODOS

La presente investigación es, sobre todo, bibliográfica en lo que se incluye la búsqueda, identificación y confirmación de fuentes, en primera instancia enarbolar la bibliografía y la lectura del material seleccionado, fichas, notas, registros, organización y clasificación de datos, y posteriormente la redacción del trabajo en correlación con el cronograma planificado.

El trabajo investigativo será eminentemente teórico, y su método deductivo, que empieza por explorar la historia de los derechos indígenas que brillaban antes de la insurrección española, que se invisibilizaron en la conquista y la colonización y que luego se debatieron en contiendas absolutamente desiguales durante la vida republicana para desembocar en la aprobación constitucional de la justicia (jurisdicción) indígena en las dos últimas décadas, hecho que contribuye al proceso de humanización del derecho en el Ecuador. A través de esta investigación se quiere identificar elementos que viabilicen la presentación de resultados de estudios que permita avanzar el proceso, ya sea en lo doctrinario, legal o jurisprudencial.

De tal manera que la investigación fundamental será bibliográfica, y tiene su punto de partida en la presencia de la población indígena del Ecuador, su filosofía de vida que la conquista, colonia y vida republicana habían discriminado y olvidado, sus persistentes luchas por lograr reivindicación y valorización cultural hasta alcanzar la proclamación de un Estado Intercultural y Multiétnico que incluye la justicia (jurisdicción) indígena, como un sistema jurídico que funciona con todos sus reconocimientos a la altura del sistema jurídico tradicional y que a la vez es uno de los elementos determinantes del proceso humanizador del derecho contemporáneo.

En este punto, y en vista del carácter internacional del curso del doctorado, se realizar un análisis comparativo, acerca de la agenda común que sobre este tema tuvieron las constituciones de los países latinoamericanos.

Toda esta investigación, tendrá como base la cuestión jurídico-filosófica que vincula el estilo de vida indígena invisibilizado por múltiples circunstancias, con su manera de administrar justicia ya reconocido constitucionalmente en el Ecuador, cuya dinámica constituye un aporte al proceso humanizador del derecho contemporáneo. Esta dialéctica resulta imprescindible para la ciencia jurídica de hoy, partidaria de sustentar y enlazar sus normas y leyes a principios fundamentales en una relación que resulta imprescindible y difícil de separar.

Finalmente, la investigación enlaza los fundamentos filosóficos cultivados por los pueblos indígenas latinoamericanos y ecuatorianos desde épocas remotas y milenarias, con su forma de administras justicia, elemento cumbre constitucionalizado en las dos últimas décadas de vida republicana para desprender de esta lucha dialéctica elementos que han modificado enormemente la visión del derecho tradicional y han contribuido en su proyección humanizadora, tendencia jurídica actual

RESULTADOS

La filosofía del Derecho en el Ecuador contemporáneo amplía sus alcances de solo la visión occidental tradicional a la visión intercultural indígena creativa invisibilizada por la conquista, la colonia y una vida republicana tendiente a la discriminación del indio. Este alcance filosófico indígena devela principios que permiten comprender la justicia (jurisdicción) indígena y dar razón de su constitucionalización en el Art. 171 de la Constitución del 2008.

Existe una filosofía andina (indígena) que se elaboró en el contexto geográfico de lo que hoy es América del Sur, que da razón de su forma de vida generando sus primeros principios y sus últimas causas en todas las áreas de su existencia.

La justicia (jurisdicción) indígena, sus métodos y procedimientos, así como la forma de hacer justicia sólo será entendida en su totalidad, si se conoce y reconoce su filosofía y se lo integra como un nuevo paradigma constitucionalizado en Ecuador.

Se genera una reflexión que difícilmente se ha realizado en torno al tema que es el enlace entre filosofía y el Derecho, presentándolo como una necesidad como una necesidad imperante constitucional aplicado al Derecho Indígena, paradigma humanizador del Derecho contemporáneo.

DISCUSIÓN

En el Ecuador a partir de la creación de la constitución del 2008 en su Art. 171 y la integración de la justicia (jurisdicción) indígena en su normativa, se ha escrito abundante literatura que tiene que ver con el tema en cuestión. Pero, antes de mencionar esta literatura hay que tener en cuenta que al hablar de la jurisdicción indígena no es hacer una simple referencia a individuos de una determinada colectividad sujetos a un proceso de juzgamiento; sino que consiste en considerar una serie de problemas jurídicos que han sido opacados históricamente por parte del modelo jurídico hegemónico ecuatoriano, que amparado en una tradición positivista ha minimizado las tradiciones culturales de pueblos ancestrales.

La tradición indígena en el Ecuador jamás ha dejado de existir, no podemos pensar que en un momento de la historia fue y en otro ya no; aun en los tiempos más críticos de los pueblos indígenas nunca han dejado la lealtad a su identidad. Se considera que los derechos invisibilizaron de los indios del Ecuador, en casi toda la vida republicana del país, empiezan a tener su reivindicación en la década de los 90 en la que se revela con fuerza el tema de la interculturalidad desde las bases indígenas. Se integraron un sin fin de organizaciones como la Federación Ecuatoriana de Indios (Burbano, 2012) dedicada sobre todo a la reivindicación de la tierra, con la influencia de una época de revoluciones (Rusa 1917, Cubana 1959, Nicaragüense 1979), viene la primera reforma agraria del Ecuador en 1964 y reparte no las mejores tierras sino las laderas y a partir de ese hecho se darán una cadena de reformas, curiosamente en épocas de dictaduras excepto la última de 1994 en la presidencia de Sixto Duran Ballén, pero siempre el problema indígena giraba alrededor de la tierra.

A partir del aparecimiento de organizaciones indígenas en la década de los 80 y 90 como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Confederación de Pueblos de la Nacionalidad *Kichwa* del Ecuador que defendieron fuertemente propuestas como la tierra, el reconocimiento de las culturas “diferentes”, salud, medicina ancestral, educación bilingüe y sobre todo una propuesta potente como la consecución de un estado plurinacional que será el inicio de la organización multiétnica, con su propio ordenamiento jurídico y

consecuentemente el establecimiento de gobiernos paralelos al estatal. La participación político–diplomática de las organizaciones indígenas mencionadas, como parte del gobierno estatal, más la presión de las bases, hizo que todas las inquietudes anteriormente expuestas fueran constitucionalizadas en la Constitución del Ecuador de 1998 (Art. 191) y sobre todo en la nueva Constitución del año 2008 (Art. 171).

El estado ecuatoriano, al suscribir el convenio 169 de la OIT, se responsabilizó en adoptar las medidas necesarias para una correcta inversión de los principios proclamados en aquel instrumento a la normativa jurídica nacional. Este largo camino que precedió el reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador llego a su culmen en 1998 al develarse en el Art. 191 de la Constitución de entonces:

[...] 4. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes. Dicha potestad indígena se mantuvo 10 años después, en la Constitución del 2008, en la que se mantuvo el carácter pluralista del sistema judicial en el Ecuador al estipularse en su Art. 171 los siguientes: [...] 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 de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Aunque las 2 normas constitucionales se proyectan a reconocer la aplicación de la facultad jurisdiccional de los pueblos indígenas, se puede notar una distinción entre los 2 artículos. En la constitución de 1998, las funciones de justicia de las autoridades indígenas solo se presentan como una posibilidad, mientras que en la actual constitución se precisa concretamente el ejercicio de funciones jurisdiccionales a dichos pueblos.

Esta diferencia tiene una significativa distinción conceptual, ya que al referirse a “funciones jurisdiccionales”, la constitución le concede en la práctica, una potestad concreta a las autoridades indígenas, ya que la jurisdicción, de acuerdo al código de procedimiento civil vigente, implica tanto el juzgar como el hacer ejecutar lo juzgado. Demostrando entonces que a lado de una nueva constitución se afianzo la aplicabilidad y validez del Derecho Indígena, ponderando las decisiones que con base a dicho derecho se tomen. Es importante reconocer que en estas disposiciones constitucionales las fronteras en la aplicación del Derecho Indígena tienen que ver solamente con guardar la Constitución y los Derechos Humanos, la

potestad de dirimir conflictos de carácter interno y que se produzca dentro del territorio de la comunidad. Ninguno de estos dos cuerpos normativos ha concebido algo concreto respecto a las fronteras en cuanto a la materia; lo que quiere decir un reconocimiento tácito de la aplicabilidad de la justicia indígena, en los diversos ámbitos, aun en el penal.

En razón de que la normativa ecuatoriana reconoce como fundamentos del Estado, la pluracionalidad y la interculturalidad, resulta imprescindible asumir una planificación estatal que responda a esta necesidad jurídica y que efectivice la diversidad de culturas y sus concretas prácticas ancestrales. Por eso, es imprescindible que la ley misma exprese los principios que realicen la plena aplicación. En este sentido, el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial determina obligatorio que la función judicial, ponga especial atención en la toma de decisiones que competen a su función los siguientes principios: diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural.

En Art. 343 manifiesta que el primer principio tiene que ver con la obligación de los servidores judiciales a decidir según el "óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural" (Código Orgánico de la Función Judicial. , 2015). Por eso es necesario que los servidores judiciales se capaciten en lo que tiene que ver con las prácticas, creencias y costumbres ancestrales, para que puedan adquirir una coherente asimilación cultural.

La igualdad tiene que ver con la actuación dentro del proceso, en las mismas condiciones para las partes, para evitar perjuicio indebido para uno de ellos. Este principio es similar al anterior, ya que supone "la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena". Esto a la vez que garantiza el debido proceso cristaliza la proyección intercultural del sistema de administración de justicia, ya que apoya la convivencia intercultural entre ambas culturas; pero sobre todo que exista la igualdad en el proceso y que las creencias y prácticas culturales no interfieran ni generen desventajas o perjuicios en los individuos al momento de ser sometidos a un proceso.

La iniciación de non bis in ídem conforma una caución procesal para el acatamiento de los derechos humanos, y resulta imprescindible su evocación como iniciación de un sistema jurídico pluralista. Justamente por la naturaleza de dicho sistema, es intensamente inevitable suministrar medidas que garanticen la seguridad jurídica dentro de la sociedad, la cual puede verse en riesgo al no saber si los individuos podrán ser sometidos a un doble juzgamiento en virtud a la pluralidad de jurisdicciones.

El Código Orgánico de la Función Judicial, instituye que lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa. Todo se descubre en el grado de efectividad que la legislación

nacional le imputa al Derecho Indígena, debido a que las decisiones tomadas bajo aquel sistema de justicia no pueden ser deliberadas bajo la apariencia del Derecho Estatal ni de la cosmovisión occidental.

Su objetivo de evitar que la jurisdicción indígena adopte medidas contrarias a los Derechos Humanos; el ordenamiento jurídico ha contemplado, en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución, la posibilidad de un control de constitucionalidad de dichas decisiones. Se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual es su Art. 66 establece los principios bajo los cuales deberán resolverse las acciones extraordinarias de protección.

La disposición permanece en su primer numeral que la Corte Constitucional deberá garantizar la comprensión intercultural “a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural”, mientras que en el tercer numeral garantiza el derecho a las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas a “gozar de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales” (Código Orgánico de la Función Judicial. , 2015).

Se constata, por consiguiente, la existencia de un respeto a la independencia jurisdiccional concedida a los pueblos indígenas por nuestra Carta Magna, puesto que, a pesar de la existencia de un control de constitucionalidad, este debe realizarse de manera intercultural y deberá ante todo garantizar y respetar el pluralismo cultural que caracteriza a nuestro país.

Durante las últimas décadas ha existido una crítica generalizada respecto a que las prácticas de justicia indígena son violentas, degradantes y contrarias a los Derechos Humanos, estereotipándolas como prácticas de pueblos incivilizados; pero acaso se ha detenido a pensar que aquella realidad obedece a una cosmovisión que dista mucho de la percepción blanca-mestiza; relativizándose de esta forma lo que entendemos como manera justa de imponer sanciones.

Nada más acertado para reflejar la apatía y marginación con la cual se ha manejado a la cultura de estos pueblos y nacionalidades, a quienes bajo la falacia de una igualdad formal se les ha impuesto también la justicia, desconociendo sus prácticas consuetudinarias.

El punto de referencia bibliográfica para desempeñar el trabajo de investigación con prioridad de autores indígenas sobre todo nacionales e internacionales, porque, a-priori están revestidos de vivencias y han escrito desde su experiencia de vida en las comunas, comunidades y pueblos indígenas. Entre ellos se cita: Justicia Indígena (Pérez, 2015), Derecho propio, pluralismo jurídico y la administración de justicia indígena en el Ecuador (Ilaquiche, 2015), autores internacionales: Matriz Constitucional, estado intercultural y derechos de los pueblos indígenas (Ramírez, 2015), Derechos Constitucionales de los pueblos indígenas (Hualpa, 2014), que han profundizado sobre el tema. De esta manera, se

complementa desde distintas áreas de estudio el tema que se requiere investigar para poder darle forma filosófica aun tema netamente jurídico y tributar a lo que llamamos la humanización del derecho constitucional.

Lo precedente es el estado de la cuestión que ha tenido sus avances con autores que han protagonizado temas que van dando luz a la filosofía de la justicia (jurisdicción) indígena en el Ecuador. En lo que concierne al trabajo que se realizara, con humildad académica, se quiere avanzar y si es posible aportar a la investigación nacional.

CONCLUSIONES

- De los pilares fundamentales que logran la constitucionalización de los derechos y justicia (jurisdicción) indígenas en Latinoamérica y en el Ecuador, la filosofía subyacente es el tema menos explotado, de precaria relevancia y por lo tanto el más arrinconado a la esquina de la historia, sin embargo, la filosofía del Derecho Indígena, como toda filosofía, incurre en las últimas causas y los primeros principios que permite comprender lo incomprensible de la justicia indígena inserta en una Constitución que favorece el Estado Moderno progresista plurinacional y critica el Estado tradicional monista, favoreciendo la humanización del Derecho contemporáneo.
- Solo la construcción de una plataforma filosófica de corte andino (aunque con terminología occidental distinta) hace posible la comprensión total de los derechos indígenas históricamente reclamados por estas culturas diferentes, de cuya cosmovisión, en general poco o nada ha conocido el legislador mestizo o blanco que elabora el principio constitucional o la norma legal, dando pie a confusiones, discriminaciones, abusos en honor a una cultura “más desarrollada” que históricamente ha despojado a la primera.
- El Art. 171 de la Constitución ecuatoriana que habla de la justicia (jurisdicción) indígena ha generado multiplicidad de contradicciones con el sistema jurídico oficial, que en la práctica ha desembocado en el desorden social, desobediencia civil y levantamientos indígenas que abruptamente reclaman “lo suyo”. Es natural que esto suceda cuando se intenta una coexistencia de sistemas jurídicos distintos en el mismo territorio para resolver los mismo o similares conflictos. Un dialogo intercultural, a la misma altura y sin discriminación con un debido conocimiento filosófico, es decir de principios y fundamentos, sería una probabilidad efectiva para evitar este tipo de desórdenes internos que degenerar la sana intensión Constitucional.
- Descubrir los principios de Filosofía Andina como inspiración de la justicia (jurisdicción) indígena trasciende en el hecho de la humanización contemporánea del derecho por diferentes razones: 1) se afianza el paradigma intercultural y plurinacional que ha

alcanzado el Ecuador como un hito histórico de quiebre constitucional socio - jurídico – político porque supera la comprensión del Estado tradicional, 2) los principios de Filosofía Andina compiten favorablemente con los principios occidentales en la generación de un nuevo ser humano comprendido y visualizado desde la relacionalidad del todo, que el mundo en sus diferentes áreas reclama. Han generado apartados absolutamente novedosos en el Derecho como el *Sumak Kawsay* y los Derechos de la naturaleza, tan urgentemente requeridos en un mundo que se deshace por discriminación y extractivismo, herencia del Estado liberal.

REFERENCIAS

Bandieri, L. (2015). Política, soberanía y neocontitucionalismo. *Revista Derecho*, 5.

Burbano, F. (2012). *Transiciones. Transiciones y rupturas: El Ecuador en la segunda mitad del siglo XX.* Ecuador: FLACSO.

Clavero, B. (2016). *Constitucionalismo Latinoamericano: Estados criollos entre pueblos índígenas y derechos humanos.* Argentina: Olejnik.

Código Orgánico de la Función Judicial. . (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Quito: Nacional.

Constitución de Ecuador. Registro Oficial 449. (2008). *Constitución Del Ecuador.* Quito: Nacional.

Hidalgo, F. (2011). *Buen Vivir, Sumak Kawsay: aporte contrahegemónico del proceso andino.* Ecuador: Utopía y Praxis Latinoamericana.

Hualpa, E. (2014). *Derechos Constitucionales de los puebls indígenas.* Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Ilaquiche, R. (2015). *Derecho propio, pluralismo jurídico y la administración de justicia indígena en el Ecuador.* Ambato: Editorial Jurídica.

Kant, I. (2017). *Fundamentación de La Metafísica de Las Costumbres.* España: CreateSpace Independent Publish Platform.

Moreno, H. (2012). *Introducción a la Filosofía desde la perspectiva de Chimborazo.* Riobamba: Perdadógica Freire.

Ovalle Favela, J. (2016). Derechos humanos y garantías constitucionales. *Boletín mexicano de derecho comparado, 49*(146), 149-177.

Palacios, L., & Ruíz, I. (2013). *Precedentes romanos del concepto constitucional.* Cádiz: Meléndez Valdez.

Pérez, C. (2015). *Definición de la justícia indígena.* Ecuador.

Ramírez, S. (2015). *Matriz Constitucional, estado intercultural y derechos de los pueblos indígenas.* Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Sousa, B., & Grijalva, A. (2013). *Justicia Indígena Pluriculturalidad e Interculturalidad en Ecuador.* Quito: Abya Yala.