

Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

**El Fundamento Constitucional de la Pluriculturalidad
en el Ecuador. Incidencia en su Sistema Jurídico**

**Trabajo de graduación previo a la obtención
del título de Doctora en Jurisprudencia y
Abogada de los Tribunales de Justicia de
la República.**

Autora: Ñusta Coya Almeida Prieur

Directora: Dra. Ana Isabel Malo Martínez

Cuenca – Ecuador

Año 2007

DEDICATORIA

Porque son mi fundamento: a Francoise Prieur, Napoleón Almeida, Linda Stills y Marlene Villavicencio, personas que me han dado lo más importante, todo su amor y la libertad de ser, y me han enseñado lo esencial para vivir: que existen tantas clases de felicidad como personas en la Tierra.

AGRADECIMIENTOS

A mi Directora de tesis Dra. Ana Isabel Malo, por apoyarme desde un principio y guiarme sabiamente en este trabajo. Al Dr. Juan Morales, por ayudarme a encontrar el tema de tesis. A todo el personal administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay, por ser siempre tan amables. Al Dr. Claudio Malo González, por estar siempre “a la mano”, y dispuesto a deleitarme con sus enseñanzas. A mis amigas Cayetana Estrella, Ximena Sigcho, Andrea Barriga y Andrea Rivera, gracias por estar siempre a mi lado, por mimarme y darme todo su apoyo incondicionalmente. Y tengo la suerte de decir que esta lista podría seguir de largo, porque he sido bendecida por la vida, así que mejor me sumo a la canción y yo también digo “Gracias a la Vida, que me ha dado tanto”.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PLURICULTURALIDAD EN EL ECUADOR. INCIDENCIA EN SU SISTEMA JURÍDICO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	
NOCIONES GENERALES	4
1.1 Definiciones de pluriculturalidad, multiétnicidad e interculturalidad	4
1.1.1 Pluriculturalidad	4
1.1.2 Multiétnicidad	5
1.1.3 Interculturalidad	6
1.2 Derecho Consuetudinario	9
1.2.1 Concepto	9
1.2.2 Generalidades	10
1.2.3 Importancia jurídica	11
1.3 Antropología Jurídica	11
1.3.1 Concepto	11
1.3.2 Generalidades	13
1.3.3 Importancia jurídica	14
1.4 Sociología Jurídica	15
1.4.1 Concepto	15
1.4.2 Generalidades	16
1.4.3 Importancia	17
1.5. Pluralismo Jurídico	18
CAPÍTULO 2	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	23
2.1 Evolución de la concepción del Estado sobre las poblaciones indígenas	23
2.2 Ejemplos del reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad en América Latina	27
2.3 Instrumentos internacionales impulsores de la pluriculturalidad	32
2.4 Segregación racial y reordenamiento jurídico en el Ecuador	44
2.5 Los movimientos indígenas en el Ecuador	57
CAPÍTULO 3	
EL ECUADOR PLURICULTURAL Y MULTIÉTNICO: RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL	64
3.1 1998. Asamblea Constituyente: la polémica de la multinacionalidad; inclusión constitucional de la pluriculturalidad y la multiétnicidad y de los derechos colectivos para los pueblos indígenas y afroecuatorianos	65
3.2 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos en la Constitución Ecuatoriana	87

CAPÍTULO 4	
LEGISLACIÓN SECUNDARIA EXISTENTE EN EL ECUADOR PARA LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEMÁS DERECHOS CONSTITUCIONALES A FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	111
4.1 Legislación secundaria existente en el Ecuador para la aplicación de los derechos colectivos y demás derechos constitucionales a favor de los pueblos indígenas	114
4.1.1 Derechos indígenas del Ecuador en el ámbito territorial	115
4.1.2 Derechos indígenas del Ecuador en el ámbito penal	126
4.1.3 Otros Derechos	142
4.1.4 Proyectos y demandas actuales de los Pueblos Indígenas del Ecuador	161
4.2 Ley de nacionalidades indígenas	163
4.3 Proyecto de ley de funciones de justicia de las autoridades indígenas del Ecuador	166
CAPÍTULO 5	
DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA PRÁCTICA	175
5.1 Administración de justicia indígena	175
5.2 Derechos ambientales	181
CONCLUSIONES	186
GLOSARIO	191
BIBLIOGRAFÍA	193

RESUMEN

Mediante esta investigación se realiza someramente un recorrido histórico de la situación de la pluriculturalidad en el país y en el campo internacional, siendo los pueblos indígenas el eje de la pluriculturalidad en el Ecuador. He enfatizado en sus luchas y reivindicaciones hasta la Constitución de 1998 que regula una serie de derechos a su favor, siendo los más importantes los derechos colectivos de los numerales 83, 84 y 85. Se analizan estos derechos y las leyes secundarias que han sido creadas para su aplicación, las cuales han sido incipientes hasta la fecha. Pero la pluriculturalidad es una realidad que se vive día tras día en nuestro país por eso ha sido necesaria regularla.

ABSTRACT

In this investigation I take a quick historic view of cultural pluralism in Ecuador and in the international community, with a particular emphasis on the indigenous population. I stress the indigenous people's fight for equality, and analyze the most important legislation, in the Constitution of 1998 in the Articles, 83, 84, and 85, passed in their favor. I then research the secondary laws recently created to ease application of this articles. Cultural Pluralism is an everyday reality in Ecuador; a reality that requires regulation.

INTRODUCCIÓN

Una cultura significa un conjunto de rasgos comunes a una etnia o grupo humano, que tienen un origen común, unas costumbres y tradiciones que los caracteriza, una cosmovisión y una idiosincrasia propias. Un país pluricultural será entonces aquel en el que coexistan diversas culturas, en el caso de nuestro país, la diversidad cultural se manifiesta por la existencia dentro de nuestro territorio de varios pueblos y nacionalidades indígenas, cada uno de ellos con su propia cultura. Y esto es lo que establece nuestra Constitución en su primer artículo, ya que acepta al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico, y regula a su vez una serie de derechos a favor de estos pueblos y nacionalidades, es decir a favor del desarrollo y respeto de la diversidad cultural, o sea de la pluriculturalidad.

La pluriculturalidad no es un invento de la Constitución de 1998, sino todo lo contrario, es una realidad que finalmente se reguló, buscando de esta manera establecer el fomento del derecho a la diversidad para conseguir una sociedad más equitativa. Los pueblos y nacionalidades indígenas son los protagonistas principales para que exista una sociedad pluricultural dentro de nuestro país. La regulación del “asunto indígena” no es nueva, ha sido una constante del Estado durante toda la historia de nuestro país desde los tiempos de la Colonización, lo que sí ha variado ha sido la manera en que el Estado los ha asimilado.

Nuestra primera Constitución en 1830 los trata como una clase “abyecta y miserable” que necesita protección, y largo ha sido desde entonces el recorrido de estos pueblos, las luchas que han llevado para que se reivindiquen poco a poco sus derechos, hasta que se les llegue a considerar hoy en día como pueblos y nacionalidades que tienen sus propias leyes, sus costumbres y tradiciones, y que tienen derecho a que se les respete en un plano de igualdad, a desarrollarse y buscar mejorar su calidad de vida, sin que ello implique la pérdida de su identidad.

La Constitución de 1998 plasma una serie de derechos a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, siendo los más importantes los derechos colectivos que en

los Artículos 83, 84 y 85 se establecen a su favor, los cuales garantizan derechos como el de la identidad, la manutención de su cultura, adjudicación de territorios, administración de sus recursos naturales, formas de participación en el Estado y desarrollo autónomo. La Constitución establece los parámetros para que se creen leyes que reconozcan y permitan que se ponga en práctica esta realidad; sin embargo el que estas leyes secundarias se elaboren conlleva una serie de dificultades, ya que el aceptar la pluriculturalidad atrae muchos cambios dentro de la sociedad, inclusive se habla de un cambio de la estructura del Estado-Nación que se limita a una visión monista del mismo, a un Estado-Plural, en el que existe una pluralidad jurídica. Esto sobre todo se debate debido al Art. 191 de la Constitución del Ecuador, que acepta que los pueblos y nacionalidades indígenas pueden ejercer sus propias maneras de administración de justicia para resolver sus asuntos internos dentro de su territorio.

Es innegable que la pluriculturalidad, aceptada constitucionalmente trae cambios sociales y sobre todo debería traer cambios jurídicos muy importantes para que pueda aplicarse. Esto no es tarea fácil, los pueblos indígenas han debido realizar muchas luchas internas y externas para poder sobrevivir con su cultura al tiempo, y sobre todo ante una sociedad que los ha marginado y muchas veces tratado de eliminar. Sin embargo esta realidad latente no solamente dentro de nuestro país, sino de muchos países del mundo, especialmente de Latinoamérica donde la diversidad cultural se ha manifestado de manera excepcional, han hecho que existan instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT para pueblos indígenas y tribales de países independientes, que tratan de regular y fomentar el desarrollo de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, estableciendo una serie de derechos a su favor. Nuestro país entre algunos otros, es suscriptor de este convenio, y varios de sus principios han sido establecidos en su Constitución, en los artículos antes mencionados.

Mediante esta investigación lo que se busca es hacer, mediante una recapitulación histórica e internacional de las luchas de los pueblos y nacionalidades indígenas, un estudio y un análisis de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas que se han plasmado en la Constitución a su favor, ya que estos son el fundamento jurídico de la pluriculturalidad en el Ecuador, y a su vez investigar de qué manera ha influenciado esto en la vida jurídica de nuestro país, qué leyes secundarias se han

creado para enfatizar y facilitar estos derechos, y de esta manera poder esclarecer si la pluriculturalidad es un derecho que está plenamente vigente, o que simplemente es una realidad más que se ha quedado como letra escrita como tantas otras y que sigue su desarrollo sin leyes que lo amparen.

CAPÍTULO 1

NOCIONES GENERALES

El objetivo de este primer capítulo es exponer los conceptos generales y las nociones jurídicas elementales sobre las cuales el desarrollo de la pluriculturalidad se ha fundamentado, tanto en el Ecuador como a nivel global, para llegar a plasmarse como un derecho dentro de nuestra Constitución. Es necesario tener una noción general de los conceptos y de las definiciones básicas que se utilizarán a lo largo de esta investigación, ya que facilitarán la comprensión de la misma.

1.1 DEFINICIONES DE PLURICULTURALIDAD, MULTIETNICIDAD E INTERCULTURALIDAD

1.1.1 Pluriculturalidad

Amadou Mahtar M`Bow define al término cultura de la siguiente manera:

*Cultura es a la vez aquello que una comunidad ha creado, y lo que ha llegado a ser gracias a esa creación, lo que ha producido en todos los dominios donde ejerce su creatividad y el conjunto de rasgos espirituales y materiales que, a lo largo de ese proceso, han llegado a modelar su identidad y a distinguirla de otras.*¹

Cultura significa entonces, un conjunto de creencias, manera de vivir, de enfrentar los problemas, e idiosincrasia, compartida por individuos en una determinada colectividad que inculca estos principios. También se puede decir que una cultura puede estar sujeta a cambiar con el tiempo, sobre todo si existe otra cultura con mayor fuerza impositiva que trata de adaptarla, modificarla o eliminarla, y es el

¹ Amadou Mahtar M`Bow, citado por MALO, Claudio. “Arte y Cultura Popular”, CIDAP, Cuenca, 1996, pp. 12-13.

luchar contra esta fuerza externa y mantener sus tradiciones a través del tiempo lo que permite que una cultura en sí siga existiendo.²

Según los párrafos anteriores, pluriculturalidad es un concepto que hace referencia a la presencia simultánea de dos o más culturas en una misma circunscripción territorial; recalcando que cada cultura tiene su propia forma de vivir, su propio idioma, creencias religiosas, vestimentas, etc. Estos diversos grupos culturales coexisten en un mismo país, apegados cada uno a su propia idiosincrasia.

El Ecuador desde siempre ha sido pluricultural, a lo largo de todo el país podemos encontrar una diversidad increíble de culturas, todas ellas con costumbres propias, muchas de ellas ancestrales, que las hace maravillosamente diferentes las unas de las otras.

Sin embargo, a pesar de no ser nada nuevo, la pluriculturalidad está formalmente presente en el Ecuador desde que en la Constitución de 1998 se reconocieron las diversas culturas existentes,³ y se plasmaron una serie de derechos con los cuales se las trata de proteger buscando que puedan llevar una coexistencia en un ámbito de equidad e igualdad, respetando sus tradiciones, formas de vida y maneras propias de resolver conflictos.

1.1.2 Multiethnicidad

En el uso científico corriente, el término etnia designa un conjunto lingüístico, cultural y territorial de cierto tamaño.⁴

El Dr. Claudio Malo nos dice en su libro de “Arte y Cultura Popular”:

² MALO, Claudio. “Arte y Cultura Popular”, CIDAP, Cuenca, 1996, p. 21.

³ VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán. “Derechos Colectivos y Justicia Indígena. Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el reconocimiento constitucional indígena”, [en línea], Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, , Revista Aportes Andinos 15/01/2007 (num. 22).

⁴ BONTE, Pierre; IZARD, Michael. “Diccionario Akal de Etnología y Antropología”. Ediciones AKAL S.A., 1996.

*Podemos hablar de una etnia cuando se trata de una colectividad que en el seno de una cultura mayor se identifica como entidad distinta independiente del resto de la cultura que las engloba. Los grupos indígenas de la amazonía son un buen ejemplo de etnias, ya que están en territorios como el brasileño o colombiano en los que existe una cultura global, pero el nivel de participación en rasgos de esas culturas es muy reducido. Los grupos amazónicos, mantienen rasgos esenciales como idioma, religión, organización familiar, vestuario, etc. Que los diferencian de la cultura global.*⁵

De estos conceptos podemos colegir que etnia significa un colectivo humano que tiene una cultura común, o sea idioma, vestimenta, formas de enfrentar los problemas, e idiosincrasia iguales, y que se encuentra en un determinado territorio, donde se enfrenta en una posición de desventaja ante una cultura jerárquicamente mayor que tiene más poder que ella dentro de la circunscripción territorial en la que cohabitan.

Por tanto no cabe la confusión entre etnia y cultura, ya que etnia es el grupo humano que fomenta, vive, re-crea, y transmite una cultura determinada. En otros términos, se podría decir que la forma de vivir es la cultura de un determinado grupo de seres humanos que conforman una etnia. Reiterando que siempre se habla de etnia cuando nos referimos a un grupo humano de costumbres comunes pero dentro de una cultura mayor que lo engloba.

Multietnicidad, es la coexistencia en un mismo territorio de varias etnias. De esto resulta lógico que en la Constitución de 1998 al mismo tiempo que se consagró al Ecuador como un país pluricultural, también se haya dicho que es multiétnico, ya que al existir diversidad de culturas es normal que existan a su vez diferentes grupos humanos que practiquen estas culturas.

Se reconoce que existen en el Ecuador etnias diferentes, cada una con su propia cultura. Por tanto pluriculturalidad y multietnicidad son términos que si bien no significan lo mismo, están íntimamente ligados.

⁵ MALO, Claudio. "Arte y Cultura Popular", CIDAP, Cuenca, 1996, p. 27.

1.1.3 Interculturalidad

La **interculturalidad** es diferente a la pluriculturalidad o multiétnicidad, que se podría decir significan una simple yuxtaposición de culturas.

Al escuchar el término interculturalidad nos hacemos a la idea de diversidad cultural, al reconocimiento de una sociedad donde existe el encuentro de varias culturas. La interculturalidad es un tipo de relación que se establece entre culturas y que propugna diálogo y encuentro entre ellas a partir del reconocimiento mutuo de sus respectivos valores y formas de vida. La idea no es que las culturas se fundan entre sí y formen una nueva, sino que puedan coexistir en un ámbito de respeto e igualdad.

El concepto de interculturalidad incluye también las relaciones que se establecen entre personas pertenecientes a diferentes grupos étnicos, sociales, profesionales, de género, etc., dentro de las fronteras de una misma comunidad.⁶

Recordando que el pertenecer a una etnia y tener una cultura común significa compartir desde modos de ser, hasta un lenguaje, se puede decir que la relación entre las diversas culturas que coexisten en un país es una relación no solamente entre ellas, sino también entre personas, lo cual puede crear situaciones no solo complejas sino hasta conflictivas, si resultare ser el caso de un país donde existen jerarquizaciones entre las culturas. Siempre existe una cultura dominante que intenta que las demás adopten la suya y desaparezcan, aunque en la realidad aun sin darse cuenta, la cultura dominante por lo general también asume rasgos de la cultura que pretende dominar. Es necesario asumir los conflictos que pueden presentarse dentro de las relaciones con culturas diferentes, ya que solamente reconociéndolos será posible encontrar una solución.

La Interculturalidad tomada como principio normativo, asume la situación de diversidad cultural. Lo hace de una manera individual y colectiva. Individualmente significa que las personas que conviven dentro de una sociedad pluricultural

⁶ VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán. "Derechos Colectivos y Justicia Indígena. Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el reconocimiento constitucional indígena", [en línea], Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, , Revista Aportes Andinos 15/01/2007 (Abril 2002).

adquieren la capacidad de reconocerse dentro de un determinado grupo, asimilando y experimentando lo que las otras culturas le aportan, sin perder su identidad cultural, en un marco de armonía y respeto. Para ello es necesario que el Estado cree mecanismos que faciliten los procesos de integración de los diferentes grupos culturales, como por ejemplo fomentar una educación que combata cualquier forma de discriminación y de desigualdad social, construyendo poco a poco relaciones donde prime el diálogo y la equidad para así conseguir un aprendizaje mutuo.

Encuentro que los siguientes párrafos aclaran por completo lo que por interculturalidad se debe entender:

En la Constitución vigente, por primera vez se reconocen una serie de hechos y derechos que responden a la realidad con respecto a las culturas indígenas y a las afroamericanas., pero de un mero reconocimiento legal a prácticas sociales hay distancias. La palabra interculturalidad, de alguna manera responde a esta meta: coexistencia en el Estado de las diversas culturas con espacios jurídicos y políticos suficientes para que todas mantengan sus peculiaridades e identidades sin que, en las tradicionalmente dominadas, continúe una situación de desventaja con relación a la blanco mestiza.

La interculturalidad no puede limitarse a reconocimiento, respeto y eliminación de discriminaciones, la interculturalidad implica un proceso de intercambio y comunicación partiendo de los patrones estructuradores de cada cultura superando el prepotente prejuicio de que la verdad es patrimonio de tal o cual cultura y que, como poseedora, tiene la “carga” de transmitirla a las otras.

Acercarnos a esta meta supone realizar cambios en el aparato jurídico del Estado, superar dogmatismos y buscar un país diverso pero armónico en el que fluyan las riquezas espirituales de las diversas culturas para enriquecer al ser humano que vive en este país aceptando que la diversidad es positiva pues refleja la multidimensionalidad del ser humano.⁷

Por tanto, la interculturalidad dentro de un Estado implica un reconocimiento explícito de las diferentes culturas que lo conforman, y un Estado pluricultural, para que pueda ser tal, en lo cotidiano, debe impulsar mecanismos que hagan de la interculturalidad una realidad dentro del Estado. El respeto hacia las otras culturas conlleva también el aprender de ellas, aprender que lo diferente no significa menos. Solamente con una noción muy clara de lo que significa interculturalidad se puede concebir un Estado pluricultural, en el que el respeto a ser diferente implique una educación en todos los ámbitos del ser humano, esta no es tarea solamente del

⁷ MALO, Claudio, “Análisis sobre Administración de Justicia indígena: Cultura e interculturalidad”, Revista Aportes Andinos (15/01/2007 Abril 2002).

Estado, sino de todos los ciudadanos del Estado, pues es una noción que se debe aprender en el diario vivir.

1.2 DERECHO CONSUETUDINARIO

1.2.1 Concepto

Hablar de Derecho Consuetudinario es, indudablemente, hablar de costumbres, usos, tradiciones, que se han reiterado en el tiempo y en un territorio concreto. El Derecho Consuetudinario apareció mucho antes que el derecho positivo o codificado, por lo que podemos decir que el derecho positivo ha incluido muchos elementos del derecho consuetudinario. Es también una fuente del derecho, sabemos que tiene fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe norma jurídica escrita aplicable a un hecho. Lo que caracteriza al derecho consuetudinario es que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad.

Mientras que las leyes escritas emanan de una autoridad políticamente constituida, el derecho consuetudinario emana del diario convivir de un pueblo, de sus costumbres, tradiciones, que se van adaptando a las necesidades cambiantes de una sociedad.

Las normas elaboradas y promulgadas por el órgano legislativo (supuestamente expresando la voluntad general), se conocen como Derecho escrito, pero existen otras formas de elaborar normas, que diferentes pueblos han adoptado. Una de ellas es el Derecho Consuetudinario que consiste en que los litigios que son sometidos a la resolución de una autoridad, se resolverán aplicando la analogía, es decir el castigo impuesto será el mismo para casos similares en circunstancias similares. Pero el castigo impuesto no será a arbitrariedad del juez o autoridad, sino por principios o costumbres aceptadas por la comunidad.⁸

⁸ TRUJILLO J., César. “Análisis sobre Administración de Justicia indígena y Derechos Colectivos: Administración de Justicia indígena”, Revista Aportes Andinos (15/01/2007, Abril 2002).

1.2.2 Generalidades

El Derecho Consuetudinario ha existido desde siempre; sin embargo el sistema legislativo positivo al imponerse sobre la cultura occidental, ha relegado la existencia del mismo a una segunda categoría. Pero con el apareamiento del Derecho Indígena, vuelve a surgir la noción de Derecho Consuetudinario, ya no como norma secundaria, sino como fuente principal del derecho.

¿Qué podríamos entender por Derecho Indígena?

Derecho es la norma o conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos en sus relaciones con los otros individuos, cuya violación es sancionada por la colectividad en cuanto perturba la paz o amenaza su supervivencia. El Art. 191, inciso cuarto, dispone además que la autoridad indígena tiene competencia para resolver los conflictos internos 'aplicando normas y procedimientos propios... de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario'.⁹

Del párrafo anterior escrito por Julio César Trujillo, podemos deducir que el Derecho Indígena es la manera de resolver los conflictos que se presentan dentro de las comunidades indígenas, y la manera de resolver esos conflictos es remitiéndose a sus costumbres, usos, y tradiciones, es decir al Derecho Consuetudinario propio de esa colectividad.

La manera de concebir un determinado orden jurídico ha sido diferente según el lugar y el tiempo. Y podríamos decir que el Derecho Indígena tiene sus propias características, algunas de ellas por ejemplo: que el derecho indígena es colectivo, por lo general la máxima autoridad es la o las personas más ancianas de la tribu, la norma indígena es oral y consuetudinaria, es decir que la costumbre es ley, por su principio cosmológico de ver las cosas se asemeja al principio del derecho natural, creen en un derecho válido para todos los pueblos en todo los tiempos, es decir hablamos de un orden basado en reglas cuya obligatoriedad está legitimada en la repetición de conductas a través del tiempo.

⁹ TRUJILLO, Idem.

*El derecho consuetudinario indígena no posee normas escritas, no tiene Procedimientos ni administra justicia en forma similar al derecho nacional, pero está vigente y desarrolla su propia lógica inmersa en una cosmovisión integradora.*¹⁰

1.2.3 Importancia jurídica

Dentro de nuestro estudio tiene importancia primordial el derecho consuetudinario, ya que es la forma legal que han adoptado los pueblos indígenas para resolver sus conflictos, y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es muy trascendental porque está vinculado a otros fenómenos de la cultura y de la identidad étnica, como son la estructura familiar, social y religiosa de la comunidad, así como de todos los valores culturales propios de la etnia. La vigencia de este derecho consuetudinario es indispensable para la preservación y continuidad de las culturas indígenas.

1.3 ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

1.3.1 Concepto

La antropología jurídica es una de las disciplinas que permite un análisis completo de los fenómenos jurídicos. Hija de la antropología social, la antropología jurídica no es muy diferente de esta, pues también tiene como objeto el estudio de los discursos, prácticas, formas de vida e instituciones esenciales para el funcionamiento de cada sociedad, pero privilegia el aspecto jurídico. En este caso se considera al derecho como uno de los elementos de un sistema cultural y social.¹¹

Se la puede también definir como la ciencia que trata de abordar los fenómenos jurídicos desde un punto de vista social, cultural y simbólico.¹²

¹⁰ STAVENHAGEN, Rodolfo. "Derecho consuetudinario indígena en América Latina", Revista: América Indígena, vol. XLIX, núm. 2, Abril-Junio de 1989.

¹¹ POSPISIL, L. "Anthropology of Law. A comparative Theory", New Heaven, 1974, pp. 27-28.

¹² BONTE, Pierre; IZARD, Michael. "Diccionario Akal de Etnología y Antropología". Ediciones AKAL S.A., 1996.

El significado etimológico de antropología es estudio del hombre. Indudablemente “al hombre” se lo puede estudiar desde diversas perspectivas, pero siempre dentro del contexto de su relación con otros hombres y su entorno. Sabiendo también que la noción de justicia, derecho, formas de organización social, etc. Ha estado presente y formado parte de la realidad de todos los pueblos del mundo desde que estos existen, la idea de que exista una ciencia que estudie la forma en que el hombre ha buscado cubrir sus necesidades de seguridad, de justicia, de control ante los transgresores de las normas sociales y tratar de vivir en “paz”, hace bastante lógica la aparición de la antropología jurídica. Así, la mencionada ciencia analiza los sistemas jurídicos que están necesariamente presentes en todas las culturas humanas, ya que uno de los motivos para que estas culturas se distingan entre sí, es por los diferentes contenidos de sus sistemas jurídicos. Y ello es lo que trata de estudiar la Antropología Jurídica. A decir del antropólogo francés Rouland,

*La organización de un sistema jurídico se fundamenta en la concepción básica que tal sistema tiene del ser humano. La antropología jurídica obliga al reiterado cruce de fronteras, no solamente en el sentido de una ciencia jurídica comparativa, sino también en la búsqueda de una visión humanística y cultural del derecho.*¹³

De esta manera, lo que podemos entender es que la antropología ve en la ciencia del derecho una manifestación cultural más de los pueblos. Esto en la realidad es así, puesto que no en todos los lugares del mundo los pueblos se han organizado socialmente de la misma manera, ni han buscado resolver sus conflictos normativos de igual manera. Es más, no todos los pueblos tienen la misma noción del orden; lo que para unos significará una grave transgresión a las normas necesarias para un armónico vivir, y motivo de sanción, para otros no va a serlo y viceversa. Y la antropología jurídica, además, no quiere solamente hacer un estudio comparativo de estas diferentes manifestaciones de administrar justicia, o de organización social, sino lo que busca en el fondo, es el comprender la cosmovisión que lleva a un pueblo a adoptar tal o cual sistema; cuáles han sido los motivos, tanto históricos, como humanos que los han llevado a organizarse de tal manera, y a concebir el derecho de una manera o de otra.

¹³ ROULAND, N. “Anthropologie Juridique”. París, Edición Presses Universitaires de France, p. 98.

Es por tanto la ciencia de la antropología jurídica una ciencia muy flexible que estudia la manera en que el hombre ha decidido resolver su necesidad de orden, adoptando medidas que en cada cultura son diferentes. Innegable es que existe en cada cultura la noción de organización social, la necesidad de establecer reglas para mantener un orden social, pero se necesita de una visión humanista para comprender que estas nociones o necesidades presentes en todas las culturas han sido resueltas de diferentes maneras, propias de una idiosincrasia y manera de concebir la vida. Gracias a la antropología jurídica se puede ir más allá de una simple comparación, y llegar a comprender que el derecho dentro de un pueblo es una manifestación más de su cultura, y yendo un poco más allá, esta manifestación es necesaria que sea respetada para que estas culturas puedan mantener su identidad. Por tanto, la antropología jurídica es una ciencia que nos ayuda a conocer, comprender y respetar el derecho o la noción de orden que tenga una determinada cultura.

1.3.2 Generalidades

La antropología jurídica, como toda ciencia, ha estado marcada por diferentes etapas y por distinguidos representantes en cada una de ellas. Tomando en cuenta que toda etapa está marcada por las necesidades sociales que están en constante dinamismo, me apresto a presentar un breve resumen de la evolución de la antropología jurídica.

-Etapa Evolucionista: El inglés Henry Summer Maine con su publicación **Ancient Law** en 1861, y el alemán Herman Post, fueron entre otros unos de los grandes representantes de esta ciencia a mediados del siglo XIX. Intentaron buscar escalas evolutivas en la historia del derecho para explicar a las instituciones jurídicas a partir de los contextos socioculturales de los pueblos “primitivos”. Se llega a la conclusión de que los pueblos primitivos no tienen normas jurídicas delimitables.

-Etapa Funcionalista: Esta etapa se caracteriza por ser totalmente antievolucionista, tiene su auge en la primera mitad del siglo XX. Uno de sus grandes representantes es Bronislaw Malinowski, que en su obra **Crimen y Costumbre en las Sociedades Salvajes** (1926) plasma, ante todo, el carácter coercitivo del sistema jurídico existente dentro de las sociedades primitivas. Con esto quiere dar a entender que existen fuerzas coercitivas dentro de estas sociedades, que se pueden asimilar a los tribunales existentes en los ordenamientos jurídicos occidentales. Pero su mayor

aporte fue el de expresar que el derecho no se limita solamente a principios abstractos plasmados en los diversos textos, sino que se manifiesta en fenómenos igualmente concretos y sobre todo susceptibles de ser estudiados a través de la observación directa.

-El Relativismo y el Positivismo: El relativismo afirma que las culturas humanas se distinguen entre sí por su cultura y nunca por sus niveles evolutivos. A su vez, el Positivismo jurídico ve al derecho como un sistema en el cual las decisiones de casos se basan en normas positivamente dadas, emanadas de un órgano legal competente.

Estas se podrían decir que han sido las corrientes modernas sobre las cuales la antropología jurídica se ha basado, aceptando las diferencias que existen entre las diversas culturas, tratando de estudiarlas sin peyorizaciones, encontrando elementos comunes a todas (como necesidad de castigar a los transgresores de normas sociales), pero con la tendencia de tratar de encontrar una correlación siempre parecida a la normativa jurídica occidental. Se ha tomado al positivismo jurídico para estudiar a los pueblos “primitivos”.

-En la actualidad: Una antropología jurídica actual y con visión futurística trata de apartarse del pensamiento positivista tan arraigado. El auge actual del derecho indígena hace que se replantee la idea de la norma jurídica positiva como única válida dentro de una sociedad, para dar paso a la legitimidad de normas que surgen del derecho consuetudinario de estos pueblos, es decir de sus costumbres y tradiciones. El rol de la antropología jurídica es entonces el estudio y apoyo de estas nuevas y a la vez tan ancestrales formas de resolver conflictos en sociedades distintas pero a la vez iguales.¹⁴

1.3.3 Importancia jurídica

Dentro del marco constitucional de la pluriculturalidad en nuestro país, la antropología jurídica tiene un rol muy importante, ya que su forma de interpretar al derecho indígena va a tener un impacto decisivo en el futuro desarrollo de las

¹⁴ POSPISIL, L., op. cit. y ROULAND, N., op. cit.

estructuras jurídicas indígenas. No se pretende que las diferentes etnias acoplen su derecho al nuestro, sino de que a través del estudio del mismo lleguemos a comprenderlo, aceptarlo y asimilarlo como parte integral de nuestra sociedad, y para ello la antropología jurídica debe estudiarlo de manera objetiva para mostrarnos la verdadera realidad indígena.

1.4 SOCIOLOGÍA JURÍDICA

1.4.1 Concepto

La Sociología Jurídica es una rama de la Sociología General que tiene por objeto el estudio de los fenómenos jurídicos. Según la sociología jurídica, todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales, aunque no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos.¹⁵

El fundador de la sociología jurídica fue el jurista austriaco Eugene Ehrlich, para quien

*El centro de gravedad del desarrollo del derecho no reside en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma.*¹⁶

Es entonces la Sociología Jurídica una ciencia que se encarga de estudiar a los fenómenos jurídicos pero desde un punto social. Es decir las normas jurídicas son producto de las necesidades de una sociedad determinada en un momento específico. La sociología jurídica ve a las normas jurídicas como creaciones sociales. Se encarga de analizar las razones por las que han surgido determinados ordenamientos jurídicos, y cómo afectan estos al conglomerado humano que vive bajo tal o cual ordenamiento. Considera al derecho como una más de las creaciones sociales del hombre en su búsqueda de organización social.

¹⁵ MÁRQUEZ PINERO, Rafael. “Sociología jurídica”, Siglo Veintiuno Editores S.A., México D.F., 1992, p.23.

¹⁶ Citado por Rafael Márquez Pinero, en op. cit., p.23.

Al igual que la sociología general, la sociología jurídica utiliza para sus estudios el método científico aplicado a los fenómenos sociales. Es por ello que, de manera amplia, estudia a las diferentes maneras de agrupación humana, la familia, las estratificaciones sociales, agrupaciones religiosas, etc. Y sus necesidades de someterse a determinado ordenamiento jurídico. En su parte específica estudia las normas jurídicas en concreto creadas en una sociedad o grupo cultural; pero siempre estudia también los efectos de estas normas sobre la sociedad. Es decir, la sociología jurídica se encarga del dónde, cómo, porqué y consecuencias de las normas jurídicas que determinan la vida de un pueblo.

1.4.2 Generalidades

El objeto de la Sociología Jurídica es descubrir las causas que explican el nacimiento, desarrollo y consecuencias de los diferentes sistemas e instituciones del derecho. Para conseguir esto, la Sociología Jurídica utiliza los mismos métodos de la Sociología General, esto es la observación, la comparación, la interpretación, etc.

Algunas de las tareas de la Sociología Jurídica serán las de encontrar: el origen, evolución y diferenciación de los modos de creación del derecho como son la costumbre, la jurisprudencia, la legislación. También los orígenes del desarrollo de las estructuras sociales tales como las constituciones, estatus jurídico, colectividades e individuos, y el origen de las relaciones políticas. Buscará las condiciones y los límites de efectividad de las normas jurídicas y el rol que desempeñan las personas investidas de poder en el campo del derecho, o sea legisladores, jueces, abogados, etc.¹⁷

La Sociología Jurídica ve a las relaciones sociales como causas de las normas, y hará un estudio exhaustivo de las mismas, de su procedencia y consecuencias dentro de una sociedad; buscará a su vez las ideologías que produjeron dichas normas, y las estructuras jurídicas de los diferentes pueblos.

¹⁷ MARTÍNEZ, José. “Apuntes de Sociología Jurídica”, Editora 9 de Octubre, Santo Domingo, 1998.

1.4.3 Importancia

La Sociología Jurídica considera a los fenómenos jurídicos como fenómenos sociales, es decir que las normas, el ordenamiento jurídico de un determinado pueblo, dependen de su sociedad, del conglomerado humano que lo forma. Es por tanto una ciencia muy importante dentro de este estudio, porque apoya doctrinariamente la constitucionalización de la pluriculturalidad. Al tratarse de un territorio con pluralidad de culturas como el nuestro, cada una de ellas con sus propios ordenamientos jurídicos, lo cual claramente se manifiesta en la misma Constitución, pues en su art. 191, acepta que los pueblos y nacionalidades indígenas pueden resolver sus conflictos administrando justicia según sus propias tradiciones y costumbres. Esto en la realidad se ha dado durante todo el tiempo, inclusive antes de la aceptación constitucional de la pluriculturalidad, es por ello que muchas veces hemos escuchado que los indígenas hacen “justicia por mano propia”, pero esta justicia tiene un orden, una razón de ser, es decir un fundamento lógico para las culturas que lo practican.

Un ordenamiento jurídico es la manera determinada en que una cultura ha decidido organizarse para resolver los conflictos que se le presenten; en nuestra cultura occidental existe un orden jerárquico determinado por leyes que se establecen por escrito, a las cuales debemos regirnos so pena de ser castigados si se da la transgresión de una de ellas, existen igualmente personas encargadas de elaborar leyes, y de aplicar estas leyes o normas. Pero este ordenamiento jurídico no es el mismo en todas las culturas, para los pueblos indígenas, por ejemplo, no existen normas escritas, pero su ordenamiento jurídico se basa en el derecho consuetudinario que se ha creado por el tiempo, la costumbre y la aceptación tácita de todos los miembros de la comunidad. Es posible entonces que coexistan diferentes ordenamientos jurídicos dentro de un Estado, debido a las diferentes culturas que lo componen; si esto es válido o no, según nuestra Constitución lo es, ya que a mi entender, flagrantemente con su art. 191 es lo que nos quiere decir.

La sociología jurídica ayuda a estudiar los mismos como un fenómeno social que tiene sus razones de existir y sus determinadas consecuencias para ese conglomerado de personas en específico y para la sociedad en la que coexisten en general. De igual

manera nos ayuda a comprender que el derecho siendo fenómeno social, tiene que adaptarse tarde o temprano a las necesidades de la sociedad que ha creado tales o cuales normas y que estas pueden y en muchos casos deben cambiar, como es el caso de la aceptación constitucional que diversos países han hecho de la Pluriculturalidad. La sociología jurídica apoya este cambio demostrando la necesidad del mismo dentro de una sociedad, y resalta las consecuencias de estos cambios que poco a poco van surgiendo dentro de las sociedades en general y en los pueblos indígenas en particular.

*El derecho existe y subsiste en un equilibrio delicado con las condiciones que caracterizan a la sociedad en la cual aparece.*¹⁸

Esto es lo que nos dice Carbonnier, en su obra ***Derecho flexible***, y entonces cuando existen cambios dentro de la sociedad en la que el derecho apareció, pues este debe adaptarse a estos cambios para estar acorde con la realidad. En el caso de nuestro país, estamos hablando de una sociedad que reconoce la existencia de diferentes culturas dentro de su seno y que cada una de ellas tiene una cosmovisión diferente, lo que se traduce en una organización social y una manera de administrar justicia diferente, por tanto lógicamente nuestro ordenamiento jurídico debe adaptarse a esta nueva visión pluricultural de la sociedad para que pueda ser aplicado en lo cotidiano.

1.5 PLURALISMO JURÍDICO

El reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad, especialmente con referencia al ya mencionado Art. 191 de nuestra Constitución según el cual los pueblos indígenas tienen competencia para resolver sus conflictos aplicando normas y procedimientos propios, en base a sus costumbres, tradiciones y derecho consuetudinario, nos trae a la cabeza indudablemente la idea del pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico en breves palabras significa la coexistencia en términos de igualdad de diversos órdenes normativos.

¹⁸ CARBONNIER, J. "Derecho flexible", Ed. Tecnos, Madrid, 1974.

*Aceptar que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas.*¹⁹

La aceptación del Pluralismo Jurídico significa dar un gran salto en la manera tradicional de concebir al Estado dentro de un marco monista.

*La tendencia a Identificar derecho con derecho estatal, que todavía hoy existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración de poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno. La elaboración teórica más depurada de este proceso es la filosofía de Hegel, en la cual el Estado es considerado como el dios terrenal, como sujeto último de la historia, que no reconoce ningún otro sujeto ni por encima ni por debajo de él.*²⁰

En las últimas décadas ha destacado el jurista francés Jean Carbonier en el desarrollo del argumento del pluralismo jurídico. Para Carbonier existen en la actualidad innumerables fuentes generadoras de derecho que rivalizan con la fuente generadora única y exclusivamente del Estado. Nos dice también que, en la actualidad, no tenemos que coexistir en un territorio dado, con un único derecho, que sería el estatal, sino con una “pluralidad de derechos concurrentes”.²¹ Esto a mi entender no significa que necesariamente todos estos “derechos” estén regulados, por ejemplo las pandillas juveniles tienen entre sí sus propios códigos, maneras propias de regular lo que entre ellos está bien o mal. Sin embargo, para muchos esto no podría entrar en la categoría de derecho, pero entendiendo al derecho como lo hace la sociología, es decir como una neta manifestación social, sí lo estaría. Creo que el estar alertas de que existen estos diversos “derechos”, y tratar de unificarlos bajo un mismo derecho estatal, es el ideal para que el “derecho” como instrumento creado por el hombre y para el hombre pueda cumplir con su rol de brindar pautas para vivir en paz y en armonía. Dentro de nuestro país uno de estos derechos concurrentes sería el Derecho Indígena, que pone de manifiesto la pluriculturalidad existente, una realidad que bien ha hecho nuestro derecho en tratar de regular.

¹⁹ BORILLO, Raúl G. Resumen de la ponencia “Sobre el Pluralismo Jurídico”.

²⁰ CARBONNIER, J., op. cit., p.25.

²¹ DUQUELSKY GÓMEZ, Diego J., “Introducción al fenómeno del pluralismo jurídico”, [en línea].

La sociología jurídica juega un rol importante dentro del surgimiento de la idea del pluralismo jurídico, pues lo convierte en una categoría importante del mismo, induciendo al reconocimiento de otras esferas jurídicas frente al Estado, es así que muchos sociólogos del derecho concibieron la existencia de lo jurídico como diverso.²²

Desde hace tiempo que la antropología y la sociología jurídica han prestado atención al fenómeno del pluralismo jurídico, situación que se da siempre que en un mismo espacio geopolítico rija (oficialmente o no) más de un orden jurídico. Este tipo de investigaciones tuvo una remota inspiración en la tradición romántica antiformalista de finales del siglo XIX y principios del XX (sociología jurídica de Eugen Erlich) e influencias muy próximas de la antropología jurídica anglosajona (Bronislaw Malinowski). Pero fue, sin dudas, desde la publicación de los trabajos de campo llevados a cabo por Boaventura de Sousa Santos en una favela de Río de Janeiro durante los años setenta, que la problemática se instaló como un punto insoslayable de las agendas teóricas alternativas.²³

A partir de allí, el estudio del pluralismo jurídico ha pasado por varias etapas, estudiando a las minorías que dentro de un Estado por lo general tienden a regirse bajo sus propias normas a pesar de estar bajo otro ordenamiento jurídico. Pero es en la actualidad que cobra primordial importancia, debido a la aceptación constitucional de la pluriculturalidad.

En varios de los textos que he leído al inicio de esta investigación me he encontrado con la siguiente frase: "no existe protección adecuada de las minorías étnicas, sino a través de la existencia de pluralismo jurídico". Es decir que la aceptación de la diversidad cultural dentro de un Estado, es aceptar que cada Etnia tiene una manera propia de resolver sus conflictos y hay que crear un marco jurídico legal, para que puedan ejercer sus propios derechos, pero no en un plano secundario, sino de igualdad.

²² BORILLO, Raúl G. Idem.

²³ DUQUELSKY GÓMEZ, Diego J., Idem.

Hay que dejar atrás la idea del Estado–Nación que predica la teoría monista del orden jurídico, para llegar a un nuevo Estado en donde se admiten en términos de igualdad diferentes ordenamientos jurídicos, y a la vez se garantice el ejercicio pleno de los mismos.

Hay que tener muy en cuenta los conceptos básicos de Nación y de Estado, muchas veces se confunde a los dos pensando que una Nación, necesariamente esta ligada a un Estado, pero ello no es así, tenemos el ejemplo de la Nación Gitana, o del Pueblo Judío antes de la aparición del Estado de Israel, que sin tener un territorio, ni formar un Estado, son considerados como naciones, por ser un grupo de personas unidas por una historia común, por una religión, costumbres, idioma, identidad étnica comunes y sobre todo por un sentido de pertenencia cultural.

Para que una Nación exista, no necesariamente debe tener un territorio, sin embargo una vez que se encuentra en uno, puede si así lo desea, formar un Estado, es decir que el Estado es una institución legítimamente creada por una Nación determinada, como una forma de organización inmaterial, que tiene poder autoritario, sobre todos los pobladores que lo han conformado.

De esta manera es claro darnos cuenta de que puede existir una Nación sin Estado y sin territorio, pero no puede existir un Estado sin Nación y territorio, porque no podría ejercer su poder.

La idea del Estado-Nación, ha nacido debido a que muchas naciones han decidido convertirse en estados, sin embargo, por lo visto anteriormente, es posible que dentro de un mismo Estado existan varias naciones, que se identifican entre si, por sus rasgos étnicos y culturales comunes, conformando pueblos y nacionalidades que se sienten identificadas entre si, por un origen y una historia comunes, por una idiosincrasia propia.

Es de recalcar igualmente que la diferencia entre Pueblo y Nación es bastante mínima, una nación esta unida por vínculos muy fuertes que anteriormente expusimos, hacen que sean y que puedan crear una cultura diferente, y sin embargo si dentro de un Estado pueden existir varias naciones y varios pueblos, dentro de una nación pueden coexistir varios pueblos, que es lo que sucede en nuestro país con la nacionalidad Kichwa, en la que se reconocen pueblos como los Cañaris, los

Saraguros, los Puruhas, los Chimbuleos, Salasacas, etc. Estos pueblos tienen diferentes vestimentas, folklore, leyendas, en fin algunas diferencias de rasgo cultural, sin embargo el idioma que es un rasgo étnico muy importante es común en todos estos pueblos, por lo que se han unido bajo una misma nacionalidad: la Kichwa.

De esta manera podemos entender, que el idioma es uno de los rasgos mas importantes para diferenciar a las nacionalidades entre si, y que dentro de un Estado pueden existir varias nacionalidades y pueblos y dentro de una nacionalidad, varios pueblos. Por ello nuestra Constitución habla de nacionalidades y pueblos indígenas. Todos estos pueblos y nacionalidades pueden vivir bajo un mismo Estado, de hecho es lo que ha sucedido en la mayoría de Estados, predominando una forma de organización social impuesta por la nacionalidad mas numerosa y mas potente, sin embargo ello no ha impedido que los pueblos y nacionalidades distintos se hayan organizado de tal manera que su cultura y lo que ello conlleva no se pierda.

Resulta difícil el hacernos a la idea de Estado plural, sin embargo la noción de pluralismo jurídico tiene su importancia dentro de esta investigación porque indudablemente al aceptar constitucionalmente la existencia de la pluriculturalidad, una de las consecuencias jurídicas es, aunque sea por el momento solo un cuestionamiento teórico, la existencia de un Estado Plural.

De este primer capítulo podemos colegir que todas las nociones anteriormente definidas tienen que ver con la pluriculturalidad y su regulación constitucional, y nos llevan a creer que en la actualidad el derecho esta siendo enfocado desde una manera mas social, mas vivencial.

La aceptación Constitucional de la Pluriculturalidad y todas las consecuencias que de ello derivan, reclaman un ordenamiento jurídico, que se adapte a una realidad que desde hace mucho tiempo había sido marginada y que en la actualidad reclama ser atendida. Ciencias como la antropología y la sociología jurídica han fomentado el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y son estas ciencias las que van a jugar un rol determinante en esta nueva etapa del derecho.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.1 EVOLUCIÓN DE LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO SOBRE LAS POBLACIONES INDÍGENAS

La aceptación constitucional de la pluriculturalidad, no se logró de un día para otro. Es el resultado de un recorrido muy largo que data desde los tiempos de la colonia, en la que los pueblos indígenas fueron cruelmente sometidos. Las luchas que estos pueblos han tenido que sobrellevar para no perder su identidad étnica, para buscar un trato de igualdad dentro de la sociedad, para que se les reconozcan derechos que les permitan vivir con dignidad, han sido numerosas a lo largo de toda Latinoamérica. Pocos e infructíferos fueron los logros en un principio, pero poco a poco esto fue cambiando, se consiguieron grandes reconocimientos tanto a nivel nacional como a nivel internacional, la formación de grupos y movimientos indígenas organizados ayudó a que consigan varias de sus demandas. Y es así que por fin muchos de los pueblos indígenas latinoamericanos, incluyendo al nuestro, han conseguido que dentro de sus constituciones, la aceptación de la Pluriculturalidad sea un derecho. Es decir tienen derecho a vivir de acuerdo a sus propios principios y creencias, y el Estado se encuentra en la obligación de formular los mecanismos adecuados para que la coexistencia de estos pueblos se haga en un ámbito de equidad.

La intención de este segundo capítulo es la de exponer a breves rasgos la evolución de estas luchas, con el objetivo de comprender mejor por qué hoy en día nuestra constitución regula la pluriculturalidad.

En términos generales podríamos decir que Estado es un conglomerado humano que conforma una sociedad, que se encuentra asentada de manera permanente en una circunscripción territorial determinada, y se encuentra sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un establecido orden jurídico, buscando así obtener el bien público de sus componentes. Los elementos del Estado son: Pueblo, Poder y Territorio.

Como **Pueblo** entendemos al grupo humano que conforma la sociedad, que es la que conforma el Estado. No puede existir el Estado si no existe el pueblo.

Poder es la capacidad de dominio, freno, control, o regulación del pueblo, con el objeto de reglamentar su actividad. Este poder supone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias, o cooperación reglamentado. Cuando decimos que el Poder radica en el pueblo, estamos diciendo que es la capacidad que tiene para autogobernarse y elegir la manera en que se va a auto limitar. Por lo general supone la subordinación voluntaria ante mecanismos legales que imponen una determinada conducta a seguir so pena de un castigo.

El **Territorio** es el espacio geográfico dentro del cual el pueblo se ha asentado. Es dentro de este espacio donde el Estado ejerce el “poder” sobre sus habitantes. El Estado se encuentra delimitado dentro de este espacio y tiene independencia frente a otros Estados. Esto significa que cada Estado dentro de su territorio puede autorregularse de la manera que mejor le parezca.

Obviamente, de acuerdo al grupo que ha detentado en determinado momento de la historia el “poder”, las maneras en que el pueblo se ha visto gobernado han sido diferentes.

Basta referirnos para dar un breve ejemplo de esto, al famoso Luís XIV, o también llamado “Rey Sol”, que decía “El Estado soy yo”. Esta concepción del Estado cambio con la revolución francesa de 1789, en la cual gracias a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, nace lo que hemos llamado el Estado moderno de Derecho.

En concreto acerca de la concepción que sobre los pueblos indígenas ha tenido el Estado a lo largo de la historia, ha variado también de acuerdo a los grupos de “poder” de los diferentes Estados, y de las corrientes mundiales sobre esta concepción. Cabe recalcar sin embargo que de alguna manera el “asunto indígena”, siempre ha estado latente de una manera u otra dentro de las vida estatal de los Estados, sea para darles un trato inadecuado inclusive se podría decir humillante, pero esto nos lleva a la conclusión de que la pluriculturalidad, aunque no aceptada o

inclusive negada, siempre ha existido dentro de los países de diversidad cultural, solamente que tratada de diferente manera.

Durante la Colonia se dio lo que se llama un modelo **segregacionista** con respecto a las poblaciones indígenas. En toda América los indígenas y los negros fueron considerados como seres naturalmente inferiores. Surgieron muchas teorías que trataron de sustentar esta tesis. Inclusive se puso en duda si es que los “indios” tenían alma o no. En todo caso los indígenas fueron segregados. El régimen colonial se basaba en la subordinación política y en la explotación económica de los indios, que si bien no fueron tratados como “esclavos” en el sentido estricto de la palabra, lo fueron por los diferentes mecanismos que se inventaron para subyugarlos. Gracias a la ideología de la “inferioridad natural de los indios” se sostuvo que eran incapaces de autodeterminarse y autogobernarse, se dijo también que eran salvajes. Es por ello que debían ser evangelizados, por lo que quedaron bajo la tutela de los españoles para tan noble tarea.

Dentro de esta etapa segregacionista se puede decir entonces que surge una etapa “paternalista”, es decir los españoles toman a su cargo a los indígenas como seres no solamente inferiores sino incapaces y que necesitan de protección. Esta concepción del indígena como incapaz y como ser inferior se remarca notablemente dentro de la primera Constitución ecuatoriana de 1830 que en su artículo 68 declara lo siguiente:

Este Congreso Constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, exaltando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable.

Se crearon algunas leyes que trataron de “proteger” a los indígenas, sin embargo siempre bajo un régimen de diferenciación y de inequidad.

Luego, durante la independencia de los pueblos americanos, inspirada por la Revolución Francesa y sus ideales de “igualdad, libertad y fraternidad”, se dio paso a lo que se podría llamar la etapa **asimilacionista** del Estado con respecto a las poblaciones indígenas. Se instaura el modelo kelseniano de monismo legal basado en la identidad Estado-Derecho; es decir un modelo en el cual todos los ciudadanos se consideran como iguales ante la ley. Todos los ciudadanos quedan sometidos a un

mismo ordenamiento jurídico, cuya ley es escrita y general. Se establecen los tres poderes del Estado moderno: el ejecutivo, el legislativo y el judicial, quedando todos los ciudadanos sometidos a un trato de “igualdad”. Con la idea asimilacionista se trata de construir una nación culturalmente homogénea, pero se entiende en este caso como la única cultura válida la de los criollos y mestizos que detentan el poder estableciendo su idioma y su religión como oficial, es decir que los indígenas y su realidad desaparecen de la ley. Aunque en la realidad los indígenas siguieron recibiendo un trato discriminatorio, ante la ley eran iguales a todos los ciudadanos, lo cual negaba sus idiomas, culturas y formas de resolver conflictos propios.

Sin embargo los pueblos indígenas se las arreglaron para sobrevivir por debajo de la ley y mantener su cultura, su forma de administrar justicia, es decir su forma de vivir y de ser.

Debido a este trato supuestamente igual ante la ley, pero discriminatorio en la práctica, los pueblos indígenas, no sin pocas luchas, fueron consiguiendo reaparecer en la concepción del Estado, el cual empieza a debatir el “problema del indio” y a cuestionar su desprotección legal como un sector necesitado de leyes especiales. Y es así que aparece a mediados del siglo XX dentro de las repúblicas, la concepción del Estado **integracionista** con respecto a las poblaciones indígenas. Esta concepción busca la integración de los indígenas a la nación y el mercado, bajo el ideal de desarrollo. Se reconoce los derechos propios de los indígenas: tierras, idiomas, vestimenta, costumbre y cultura. Se los integra para ayudarlos a “salir del atraso”, ya que se considera que son seres socio-económicamente marginados. Entonces se tratan de crear mecanismos propios para los indígenas, para ayudarlos a salir de su “marginación”. Si bien las políticas integracionistas reconocen derechos específicos a los indígenas, se los sigue considerando como objetos de políticas, mas no como sujetos políticos, y se mantiene un matiz paternalista al igual que en la etapa segregacionista.

Esta vez no se trata de cuidar a los indígenas de “ellos mismos”, pero sí de una sociedad que los ha marginado impidiendo su “desarrollo”. Por eso esta etapa lo que busca en realidad al tratar de incorporar a los indígenas dentro de la sociedad, es que

dejen de ser ellos mismos para que se puedan integrar dentro de una sociedad cuya idiosincrasia no es igual a la de ellos.

En la actualidad se habla de una concepción diferente del Estado con respecto a las poblaciones indígenas. El reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad, nos lleva a la concepción de un modelo de Estado Pluricultural, en el cual el respeto a la diversidad es lo primordial.²⁴ Esta nueva concepción del Estado no busca, como muchos detractores de esta teoría, han tratado de dar a entender la fragmentación del Estado, sino todo lo contrario, es el que exista una unificación dentro del Estado de las diferentes manifestaciones culturales que se dan en el mismo, obviamente esta unificación solamente puede darse si es que se admite la existencia de estas diferencias, se las respeta, y no solamente se permite su existencia, sino que crea el marco legal jurídico necesario para que dentro de la sociedad estas diferentes culturas, puedan desarrollarse, interactuando unas con otras, y aprendiendo las unas de las otras.

2.2 EJEMPLOS DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PLURICULTURALIDAD EN AMÉRICA LATINA

A finales del siglo XX muchos de los países latinoamericanos han reconocido ya la pluriculturalidad como un derecho dentro de sus constituciones; México, Guatemala, Venezuela, Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú, Brasil, todos estos países contemplan dentro de sus Constituciones el derecho a la diversidad cultural. La manera de contemplar la pluriculturalidad dentro de cada una de las diferentes constituciones de estos países varía solamente en la forma, ya que el fondo es el mismo, la aceptación del derecho a la diversidad de las diferentes etnias que coexisten en estos países. También tienen en común que todos han sido escenario desde hace mucho tiempo de varias e intensas luchas indígenas, necesarias para incorporar este derecho a sus constituciones. Es así que muchas comunidades indígenas empiezan a tener una participación política en varios países y su situación

²⁴ Las ideas principales fueron tomadas de GREY P. Nancy, “La Lucha por los Derechos Indígenas en América Latina”; de: (s.a.) “Indigenismo Oficial y Luchas Indígenas en México”, [en línea], citado [13/02/07]; de GAIBROIS, Manuel, y ULLOA S., Julia. “Indigenismo Americano”, 1961.

subordinada comienza a cambiar. Las aspiraciones de estos pueblos reciben mayor atención internacional en conexión con las organizaciones panamericanas y mundiales de defensa de los derechos humanos. Así por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) declaró 1992 como el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. Durante ese año en Ecuador se hizo una reunión continental con representantes de la mayoría de las naciones aborígenes de América.

En varios países se han formado organizaciones lideradas por indígenas para defender sus derechos. Algunas de estas organizaciones son: la CIDOB (Central de Pueblos Indígenas del Oriente Bolivariano), la ONIC (Organización Nacional Indígena de Colombia), la COICA (Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica), el FIOB (Frente Indígena de las Organizaciones Binacionales), el FIPI (Frente Independiente de Pueblos Indios), etc. Las organizaciones indígenas se están convirtiendo en una fuerza política muy significativa ahora en el siglo XXI, para ello basta la muestra de Bolivia que en la actualidad tiene un presidente, Evo Morales Ayma, que es un activista indígena aymara. En el caso particular del Ecuador, me referiré en la última parte de este capítulo.

Durante la Colonia todos los pueblos indígenas de América Latina fueron sometidos y segregados a los designios de los españoles, las luchas indigenistas por la reivindicación de sus derechos han sido muy duras a lo largo de toda la historia americana, un ejemplo bastante esclarecedor de ello es la situación de México, que ha sido uno de los países pioneros en lo que respecta al reconocimiento de derechos a los indígenas, y uno de los que más trascendencia universal ha tenido, pues se han dado conferencias, elaborado textos, cursos, debates, etc., lo cual ha colaborado enormemente para que otros países latinoamericanos sigan su ejemplo. Como dije anteriormente, la historia en un principio es común entre todos los países latinoamericanos de población indígena, desde los tiempos de la Colonia los indígenas fueron segregados y víctimas de una discriminación abominable, la Constitución Mexicana de 1824 no hace mención de los pueblos indígenas, pareciendo que se pretende con ello borrar lo indio de la geografía. La Revolución

Mexicana de 1910 recoge las demandas de los indígenas, las cuales se centran específicamente en la restitución de las tierras de las que habían sido despojados. Los indígenas hicieron un gran levantamiento bajo la organización de Emilio Zapata. Fue el primer gran levantamiento indígena de América. Esta demanda indígena por la tierra encuentra su formulación definitiva en el artículo 27 de la nueva Constitución Política de 1917 (vigente). Pero en esta constitución no se habló de pueblos indígenas en concreto, sino de “ejidos” y “comunidades”, así podríamos decir que se reconocieron la existencia de sujetos colectivos y derechos sociales, pero no se tomó en cuenta a los pueblos indios específicamente.

Sin embargo, las luchas indígenas en México por el reconocimiento de sus derechos nunca estuvo dormida, en 1989 México es el primer país latinoamericano en suscribirse al convenio 169 de la OIT acerca de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas y Tribales, el cual siendo un instrumento jurídico internacional, pasa a formar parte de la legislación nacional de manera obligatoria, y el siguiente paso en congruencia con la firma de aquel convenio fue la reforma de la Constitución Mexicana en 1992, en la que se establece por primera vez una referencia a la existencia de los pueblos indios. Se reconocen sus derechos culturales.

Este reconocimiento de la pluriculturalidad en la Constitución mexicana ha dejado insatisfechas a las poblaciones indígenas de ese país, ya que en dicho cuerpo legal no se contemplan demandas sustanciales para ellos como son la autonomía y el ejercicio a la libre determinación. Es a partir de enero de 1994 cuando el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) se rebeló contra el gobierno de México, que los pueblos indígenas retomaron con más fuerza sus luchas por la reivindicación de sus derechos, luchas que siguen hasta la actualidad.

México sin duda queda marcado como un icono en la promoción de una política indigenista continental. En 1940 México convocó el Congreso Indigenista de Patzcuaro, donde se estableció el Instituto Indigenista Interamericano. Desde 1948 México cuenta con un Instituto Nacional Indigenista. A pesar de estos grandes avances en México, la lucha por el reconocimiento de los derechos indígenas sigue.²⁵

²⁵ Las ideas principales fueron tomadas de: MARZAL, Manuel. “Historia de la Antropología

Otro ejemplo en donde las luchas de los indígenas por el reconocimiento de la pluriculturalidad han sido muy arduas es el de Guatemala, que se complica por el conflicto armado que desde hace aproximadamente 50 años se ha llevado a cabo en ese país, dentro de los Acuerdos de Paz que firmaron el Gobierno y la Guerrilla (URNG) se encuentra el AIDPI (Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas), siendo uno de los objetivos explícitos de los Acuerdos de Paz el cambio de un Estado que niega el derecho a la diversidad, por uno que se defina como “Pluricultural, Multiétnico y Multilingüe”, proponen el reconocimiento de los Pueblos Indígenas y sus derechos, su idioma, su cultura, su forma de resolver conflictos. Los Acuerdos de Paz, son explícitos en la necesidad de construir un modelo de Estado con respeto a los derechos de los indígenas, y a su incursión dentro de la vida estatal de manera equitativa. El AIDPI (Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas) fue firmado por el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) el 31 de marzo de 1995 en México. Y Guatemala, ratifica el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Independientes y Tribales en Países Independientes, del 5 de junio de 1996. El AIDPI propone reformas en la Constitución a fin de que: se reconozca la identidad del pueblo maya así como las identidades de los pueblos garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca, y se defina y caracterice a la Nación Guatemalteca como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe.

A pesar de la firma de los acuerdos de paz, y de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, Guatemala todavía se encuentra a la espera de que estos acuerdos puedan dar paso a las reformas constitucionales tan anheladas por las poblaciones indígenas guatemaltecas. Lastimosamente el siguiente párrafo escrito por Raquel Yrigoyen Fajardo, en 1998 sigue siendo una realidad para las poblaciones indígenas de Guatemala que aún siguen incesantemente su lucha:

Acaba la década sin que Guatemala concrete en reformas legales acuerdos políticos que podían cambiar la configuración del Estado para despojarlo de sus rasgos más excluyentes, racistas y violentos. La construcción del Estado

Indigenista: México y Perú”, 1986. De YRIGOYEN F., Raquel. “Ponencia: Pluri-cultural and Multi-ethnic: Evaluating the implications in State and Society in Mesoamerica and the Andes. Latin American Studies Institute; Alertanet en Derecho y Sociedad; GUARTAMBEL P., Carlos. “Justicia Indígena”, 2006; IBARRA, Alicia. “Los Indígenas y el Estado Ecuatoriano”, 1987.

*Pluricultural, multiétnico y multilingüe, así como el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala, todavía deben recorrer una senda de espera. El reto es un gran trabajo político de bases para una re-apropiación de las demandas más genuinas que contienen los Acuerdos de Paz. Sólo un proceso realmente participativo en el que se pueda conciliar intereses pero no negociar derechos, permitirá abrir nuevas rutas.*²⁶

Las luchas indígenas desde mediados de siglo XX, son las que fomentaron que se den cambios dentro de la concepción del indígena, pasó a ser una clase desprotegida y necesitada de protección, y se crearon en los diversos países derechos específicos para estos sectores marginados hasta entonces de la sociedad. Sin embargo es solamente en la década de 1990 que las reformas constitucionales con respecto a las poblaciones indígenas son muy importantes, gran ejemplo de ello lo encontramos en las constituciones de los países andinos, particularmente de Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998). Entre los cambios que se dan son el reconocimiento del carácter pluricultural del Estado, el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos, al igual que el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario. Todos estos países también han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Con todos estos cambios en las constituciones de los países se dan los pasos necesarios para el comienzo de la construcción de un nuevo modelo de Estado Pluricultural. Todas las constituciones anteriormente mencionadas reconocen el derecho de los pueblos indígenas a resolver sus conflictos de acuerdo a su derecho consuetudinario, dentro del ámbito territorial de esos pueblos, sin violar la Constitución o las leyes jurídicas de dicho Estado, ni los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.

Sin embargo estos países también tienen en común que las reformas constitucionales que reconocen el derecho consuetudinario indígena, necesitan también de la elaboración de leyes que permitan el desarrollo constitucional y la implementación constitucional del derecho indígena.

²⁶ YRIGOYEN F., Raquel. “El Debate Sobre el Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en Guatemala”, en: América Indígena, vol. LVIII, Núm. 1-2, ene-jun. 1998; y de: GREY P., Nancy, “La Lucha por los Derechos Indígenas en América Latina”.

En los textos constitucionales de Colombia y Perú se plantea la de una ley de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial ordinario. En Bolivia y Ecuador se hace referencia a una ley de compatibilización. Esta deberá compatibilizar las funciones de justicia de los pueblos indígenas con las funciones del sistema judicial nacional (Ecuador), o más ampliamente, con las atribuciones de los poderes del Estado (Bolivia).²⁷

Esto son unos breves ejemplos de las luchas indígenas que se han dado en América Latina y de los cambios radicales que se han dado en varias de las constituciones de América Latina, incluyendo a nuestro país. Y el camino que les queda por recorrer es aun largo, ya que el reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad, es tan solo el principio de una serie de reivindicaciones que los pueblos indígenas están determinados a conseguir, esto siempre en miras a tratar de conseguir una vida mas digna para las poblaciones indígenas, que dentro de todos los países viven de manera miserable, y son en su mayoría un sector ampliamente marginado de la sociedad. Sin embargo, estos pueblos indígenas son el eje de la pluriculturalidad, representan la aceptación de lo diferente dentro de una misma sociedad. Por eso es tan importante las luchas y las reivindicaciones que poco a poco han conseguido, ya que abren paso a una nueva visión de Estado, mucho mas respetuosa de lo diferente y diverso, la pluriculturalidad es un fenómeno existente en la realidad, y gracias a las reivindicaciones indígenas, los países se han visto en la obligación de regular jurídicamente esta realidad, no han creado nada nuevo, solamente el sacar a la luz una realidad latente desde hace siglos y que ha perjudicado a millones de seres humanos.

2.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES IMPULSADORES DE LA PLURICULTURALIDAD

Durante los últimos diez años las tendencias globales afectan de manera directa la vida política, económica, cultural y social de los pueblos indígenas. El sistema integracionista del Estado ha sido un obstáculo para el surgimiento pleno de los

²⁷ Ideas principales sacadas de: GUARTAMBEL P. Carlos. “Justicia Indígena”, 2006; de YRIGOYEN F., Raquel. “Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) en: Revista Pena y Estado # 4., 2000.

pueblos indígenas con su propia identidad, pues como dijimos anteriormente lo que ha intentado es asimilar al “indígena” a una sociedad de “desarrollo” y que en este proceso de homogenización deje su identidad étnica. Pero como observamos anteriormente, la tendencia actual dentro de la normatividad de los Estados es la de cambiar la relación con los pueblos indígenas hacia un ámbito de reconocimiento pleno de sus derechos, ya no como población marginada, sino como una población que clama por el reconocimiento de sus derechos y el derecho a vivir de acuerdo a su propia cosmovisión. Y es en concordancia con esto que varios Estados han ratificado convenios internacionales, y participan en proyectos para que se garanticen los derechos de los pueblos indígenas.

Luego de la Primera Guerra Mundial en el Tratado de Versalles (1919) y la Sociedad de Naciones (1920) se establecieron junto con otros derechos civiles y políticos, derechos especiales para las etnias minoritarias. Y después de la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas, creó en 1947 la Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y para la protección de minorías. Los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, sociales y culturales, también contemplan desde 1966, derechos de minorías, estipulados desde 1957 en el Convenio 107 de la OIT (Organización Internacional de Trabajo); instrumento jurídico internacional que reconoce ya la existencia de los “pueblos indígenas”, y sus derechos a la tierra, al idioma propio, su derecho consuetudinario y tradiciones, porque los otros convenios internacionales simplemente lo que buscaban era que las etnias minoritarias no sean discriminadas o marginadas.

A partir de allí el estudio del pluralismo jurídico ha pasado por varias etapas, estudiando a las minorías que dentro de un Estado por lo general tienden a regirse bajo sus propias normas a pesar de estar bajo otro ordenamiento jurídico. Pero es en la actualidad que cobra primordial importancia debido a la aceptación constitucional de la pluriculturalidad, la cuestión del pluralismo jurídico se vuelve mucho más compleja, porque ahora le corresponde al Estado aceptar esta nueva realidad e implementar los mecanismos necesarios para su efectividad.

En varios de los textos que he leído al inicio de esta investigación me he encontrado con la siguiente frase: "no existe protección adecuada de las minorías étnicas, sino a

través de la existencia de pluralismo jurídico". Es decir que la aceptación de la diversidad cultural dentro de un Estado es aceptar que cada etnia tiene una manera propia de resolver sus conflictos y hay que crear un marco jurídico legal para que puedan ejercer sus propios derechos, pero no en un plano secundario, sino de igualdad. O sea, hay que dejar atrás la idea del Estado-Nación que predica la teoría monista del orden jurídico, para llegar a un nuevo Estado en donde se admiten en términos de igualdad diferentes ordenamientos jurídicos, y a la vez se garantice el ejercicio pleno de los mismos. Hay que tener muy en cuenta los conceptos básicos de Nación y de Estado, muchas veces se confunde a los dos pensando que una Nación necesariamente está ligada a un Estado, pero ello no es así, tenemos el ejemplo de la Nación gitana, o del Pueblo judío antes de la aparición del Estado de Israel, que sin tener un territorio, ni formar un Estado, son considerados como naciones por ser un grupo de personas unidas por una historia común, por una religión, costumbres, idioma, identidad étnica comunes y sobre todo por un sentido de pertenencia cultural. Para que una nación exista, no necesariamente debe tener un territorio; sin embargo, una vez que se encuentra en uno, puede, si así lo desea, formar un Estado, es decir que el Estado es una institución legítimamente creada por una nación determinada, como una forma de organización inmaterial, que tiene poder autoritario, sobre todos los pobladores que lo han conformado.

De esta manera es claro darnos cuenta de que puede existir una nación sin Estado y sin territorio, pero no puede existir un Estado sin nación y territorio, porque no podría ejercer su poder sobre ninguna persona. La idea del Estado-Nación ha nacido debido a que muchas naciones han decidido convertirse en estados; sin embargo, por lo visto anteriormente, es posible que dentro de un mismo Estado existan varias naciones que se identifican entre sí, por sus rasgos étnicos y culturales comunes, conformando pueblos y nacionalidades con un origen y una historia comunes, por una idiosincrasia propia.

Es de recalcar igualmente que la diferencia entre pueblo y nación es bastante mínima, una nación está unida por vínculos muy fuertes que anteriormente expusimos, hacen que sean y que puedan crear una cultura diferente. Dentro de un Estado pueden existir varias naciones y varios pueblos, dentro de una nación pueden coexistir varios pueblos, que es lo que sucede en nuestro país con la nacionalidad quichua, en la que se reconocen pueblos como los cañaris, los saraguros, los

puruháes, los chimbuleos, salasacas, etc. Estos pueblos tienen diferentes vestimentas, folklore, leyendas, en fin algunas diferencias de rasgo cultural; sin embargo, el idioma que es un rasgo étnico muy importante es común en todos estos pueblos, por lo que se han unido bajo una misma nacionalidad: la quichua. De esta manera podemos entender entonces que el idioma es uno de los rasgos más importantes para diferenciar a las nacionalidades entre sí, y que dentro de un Estado pueden existir varias nacionalidades y pueblos y dentro de una nacionalidad, varios pueblos. Por ello nuestra Constitución habla de nacionalidades y pueblos indígenas. Todos estos pueblos y nacionalidades pueden vivir bajo un mismo Estado, de hecho es lo que ha sucedido en la mayoría de Estados, predominando una forma de organización social impuesta por la nacionalidad más numerosa y más potente, lo cual no ha impedido que los pueblos y nacionalidades distintos se hayan organizado de tal manera que su cultura y lo que ello conlleva no se pierda.

En la actualidad, lo que reclaman estos pueblos y nacionalidades es que dentro del Estado en el que viven se los acepte y respete en un plan de igualdad y no de marginación. Que sus manifestaciones culturales, y su organización social sean consideradas igual de válidas que las de la nación predominante.

Resulta difícil el hacernos a la idea de Estado plural, sin embargo la noción de pluralismo jurídico tiene su importancia dentro de esta investigación porque indudablemente al aceptar constitucionalmente la existencia de la pluriculturalidad, una de las consecuencias jurídicas es, aunque sea por el momento solo un cuestionamiento teórico, la existencia de un Estado Plural. ¿Qué significa esto? El tiempo, las teorías, y esperemos algún día la práctica, nos permitirán comprenderlo mejor.

De este capítulo podemos colegir que todas las nociones anteriormente definidas tienen que ver con la pluriculturalidad y su regulación constitucional, y nos llevan a creer que en la actualidad el derecho está siendo enfocado desde una manera más social, más vivencial. La aceptación Constitucional de la Pluriculturalidad y todas las consecuencias que de ello derivan, reclaman un ordenamiento jurídico que se adapte a una realidad que desde hace mucho tiempo había sido marginada y que en la actualidad reclama ser atendida. Ciencias como la antropología y la sociología

jurídica han fomentado el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y son estas ciencias las que van a jugar un rol determinante en esta nueva etapa del derecho.

A partir de 1982 se empieza a reunir anualmente el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías. Este grupo de trabajo se convirtió en un importante foro internacional donde se encuentran representadas las organizaciones indígenas gubernamentales o no gubernamentales, que examinan la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas.

Debido a las limitaciones que con el tiempo se apreciaron en el Convenio 107, sobre todo debido a que este instrumento regulaba “el asunto indígena” desde el punto de vista asimilacionista e integracionista, procurando que los pueblos indígenas se incorporen a una cultura que no era la suya, se dio la necesidad de crear un nuevo instrumento internacional que se acople mejor a las necesidades de los pueblos indígenas y tribales del mundo, los cuales no buscan acoplarse a una sociedad que es extraña a sus tradiciones, sino todo lo contrario, una sociedad que los acepte y los respete con sus diferencias, culturales. Por eso la Organización Internacional del Trabajo adoptó un nuevo convenio, el 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, que fue dictado en Ginebra el 27 de junio de 1989, siendo en la actualidad el instrumento jurídico internacional más importante con referencia al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Este convenio ha sido ratificado por la mayoría de los países con población indígena: Noruega en 1990, Colombia en 1991, Bolivia en 1991, Costa Rica 1992, Argentina se adhirió en 1992, Ecuador en 1998, México en 1991, Guatemala 1996. Este convenio tiene gran importancia para los pueblos indígenas, pues promueve el respeto a la identidad de los pueblos, de sus tierras y costumbres, a su no discriminación por parte de quienes no son indígenas. Suscita la promoción de sus conocimientos ancestrales ecológicos para la coexistencia equilibrada y armónica del hombre con la naturaleza, y promueve la integración con respeto e igualdad a su cultura de los pueblos indígenas a los Estados en los que viven, admitiendo que el Estado está en la obligación de crear mecanismos para este fin.

También existe el Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de las Naciones Unidas de 1994, y el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de 1997. Todos estos documentos son instrumentos de Derecho Internacional que contemplan Derechos indígenas, que sirven de apoyo para los que han sido reconocidos en las diversas constituciones latinoamericanas.

Por ser el **convenio número 169 de la OIT**, el instrumento jurídico internacional más importante con lo que respecta a la regulación de derechos indígenas, creo que es importante el recalcar en los puntos más importantes del mismo.

Los puntos centrales del Convenio son respeto y participación. El respeto a la cultura, religión, organización social y económica, y a la identidad propia de los pueblos indígenas y tribales, que son los sujetos para quien se regula este convenio.

La primera parte del convenio nos habla de los pueblos sobre los cuales recaerá el mencionado instrumento, y nos esclarece que en este caso la utilización del término “pueblos” responde a la idea de un grupo humano con identidad, costumbres, historia y organización social propias que para los pueblos indígenas significa “naciones”.(Art.1).

Otra parte importante de este convenio dice que los gobiernos deberán desarrollar junto con los pueblos indígenas, acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto a la integridad; y que los pueblos indígenas deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar efectivamente en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. (Art.7)

Uno de los artículos que causa muchas controversias, es el Art. N° 8, dentro del cual se establece que deben tomarse en consideración las costumbres o derecho consuetudinario al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas, y que estos deben tener derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias para resolver conflictos, pero siempre que no sean incompatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y con el orden jurídico interno nacional establecido. Se deben establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir por la aplicación de este principio.

La parte II concerniente a las Tierras es muy importante dentro de este convenio. El concepto de territorio se entiende como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Se les reconoce el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. También se reconoce el interés especial de los pueblos indígenas en la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente como condición básica para su sobrevivencia. Pueden utilizar y administrar dichos recursos pero de manera sustentable. En caso de que el Estado Nacional quiera explotar recursos naturales en tierras indígenas, deberá discutir la conveniencia de ello con el pueblo al que afecte, y deberá entregar parte de las ganancias a este pueblo. (Arts. 13-16).

Este convenio también incluye aspectos como la manera de contratación, condiciones de empleo de los indígenas, promoción de artesanías e industrias rurales, seguridad social, salud y educación. Se dispone que los programas de salud y educación sean fomentados y administrados por los mismos miembros de estos pueblos y que se les dote de facilidades para que se les dé instrucción técnica para asumir la administración de dichos programas que deberán darse en su lengua materna. Es decir que en este instrumento no solamente se promueve el respeto a la identidad étnica de los pueblos indígenas, sino también la obligación que los Estados tienen de promover los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos, es decir que a la vez que se respetan las costumbres y tradiciones, también se tiene que prever políticas para que participen activamente de la vida social y económica del Estado, para que puedan vivir en equidad con el resto de la sociedad.

Por lo general, las poblaciones indígenas en su mayoría han sido un sector de la sociedad marginados y la pobreza es elevada entre sus habitantes, es por ello que el Convenio 169 de la OIT ha hecho muy bien al comprometer a los Estados signatarios del mismo, a que impulsen estos derechos tan necesarios para toda la sociedad y sin duda para los sectores que más lo necesitan, en este caso los pueblos indígenas.

También prevé la necesidad de que los Estados al ratificar el Convenio, se comprometen a asegurar los medios necesarios para el cabal desempeño de las instituciones o mecanismos para que los programas que afectan a los pueblos indígenas funcionen bien.

Es un breve resumen del contenido del convenio que hoy en día es el instrumento más importante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Su ratificación como tratado internacional implica un compromiso de los Estados de adecuar sus legislaciones internas y desarrollar otras acciones pertinentes, de acuerdo a las disposiciones contenidas en este nuevo instrumento para ponerlas en práctica. En el caso del Ecuador, a partir del Art. 84 de la Constitución, se establecen una serie de derechos colectivos a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, que están en concordancia con los que se establecen en el mencionado convenio, buscándose con esto crear bases sólidas para que los pueblos indígenas se puedan desarrollar y desenvolver en las condiciones más equitativas posibles, fomentando un ambiente de equidad y participación. Todo este cuadro de respeto hacia los pueblos y nacionalidades indígenas es necesario para que el país que acepta la pluriculturalidad como una realidad, pueda crear los mecanismos necesarios para la aceptación ciudadana de la misma, no solo desde un plan teórico sino vivencial. Fomentar el respeto a la diversidad es una tarea que ha asumido el Estado, en este caso específicamente el ecuatoriano, al suscribir el convenio en estudio y además por haber adecuado su Constitución a esta realidad.

Por otro lado, como ya lo mencioné en párrafos anteriores, las Naciones Unidas reconocieron oficialmente a las poblaciones indígenas en 1982, cuando se estableció un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas; y desde 1985 está en proceso de redacción el **Proyecto de Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de la ONU**, que ha contado con la participación de representantes de las

poblaciones indígenas de todas partes del mundo. Dentro de este proyecto se intenta incluir todo lo que atañe a las poblaciones indígenas y sus necesidades, tratando de mejorar las condiciones de vida para estos pueblos. En este proyecto se reconocen los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas. Dentro de este proyecto se propone básicamente lo siguiente:

El derecho de las poblaciones indígenas a ser libres y a disfrutar de igualdad con todas las demás personas y poblaciones en dignidad y con derechos.

El derecho a la libre determinación y a decidir libremente su estatuto político y su desarrollo económico, social y cultural.

El derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones culturales y sus costumbres, y también el derecho a cultivar y enseñar sus tradiciones espirituales y religiosas.

El derecho a establecer y supervisar sus sistemas de enseñanza y las instituciones que proporcionan instrucción en sus propios idiomas.

El derecho a participar plenamente en todos los niveles de adopción de decisiones en cuestiones que puedan afectar a sus derechos, sus vidas y su destino.

*El derecho de las poblaciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos.*²⁸

Otro **Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas** es el que lleva a cabo la OEA (Organización de Estados Americanos), que plantea básicamente lo mismo que el proyecto anteriormente mencionado. Este proyecto también ya va varios años tratando de concretar en papel los derechos de los pueblos indígenas. Nina Pacari nos dice que el planteamiento de los indígenas es de orden político, territorial, económico e identitario. Los puntos centrales que han impedido el avance de los proyectos giran alrededor de la petición de los pueblos indígenas de su derecho a la “autodeterminación”. A la “autonomía” y al “autogobierno”. Los Estados frente a estas peticiones, temen por una fragmentación de la nación, ya que

*la autodeterminación implica la autonomía cultural, lingüística, religiosa, territorial y política dentro del Estado.*²⁹

²⁸ ARAÓZ VELASCO, Raúl. “Sistema Jurídico, Costumbre y Derechos Humanos Indígenas”, en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Nueva Época. N° 10. Junio de 1994. pp. 183 y ss..

²⁹ PACARI. Nina, “El Estado de los Proyectos de Declaración de la ONU y la OEA: Los Retos de los Estados y los Pueblos Indígenas”[en línea].

Este derecho está reconocido en el Proyecto de Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que en el artículo 3 dice:

Los Pueblos indígenas tienen el derecho de autodeterminación. En virtud de ese derecho pueden determinar libremente su estatus político y procurar libremente su desarrollo económico social y cultural.

Este concepto de autodeterminación también implica una noción de territorio, lo cual también muchas veces se contrapone a los intereses de los Estados, puesto que los territorios sobre los cuales se asientan los pueblos indígenas les pertenecen y ellos tienen derecho a utilizar y proteger sus recursos naturales, como mejor les convenga. Al respecto de esta visión de territorio, el artículo 25 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas plantea:

*los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y fortalecer su relación distintiva espiritual y material con las tierras, territorios, aguas y mares costeros y otros recursos que han poseído tradicionalmente, ocupado de otra manera o usado, y de mantener sus responsabilidades para con futuras generaciones a este respecto.*³⁰

Y por último, el Art. 31 del mencionado Proyecto nos dice:

Los pueblos indígenas, como forma específica de ejercer su derecho de autodeterminación, tienen el derecho a la autonomía o autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, incluyendo la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de difusión, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, el manejo de tierras y recursos, el medio ambiente y la intrusión de personas que no son miembros, así como formas y medios para financiar estas funciones autónomas.

Esto quiere decir que la autodeterminación también quiere decir que los pueblos indígenas tienen derecho a autogobernarse, lo cual implica el reconocimiento de la aplicación de su forma propia de resolver conflictos, como es el derecho consuetudinario. Todo esto marca un reto para los Estados que una vez ratificados estos proyectos deberán adecuar su realidad, para que los derechos de los pueblos indígenas no queden solamente en letra escrita.

³⁰ Idem.

Los pueblos indígenas igualmente han conseguido que sus intereses se tengan en cuenta en los documentos finales de las últimas conferencias celebradas por las Naciones Unidas, entre ellas, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, 1º a 12 de junio de 1992), la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, Austria, 14 a 25 de junio de 1993), la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 5 a 13 de septiembre de 1994), la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, Dinamarca, 6 a 12 de marzo de 1995) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, China, 4 a 15 de septiembre de 1995). En todas esas reuniones mundiales se han examinado cuestiones de importancia para las poblaciones indígenas de todo el mundo. En todos los documentos finales aprobados en esas conferencias se ha pedido a los gobiernos que pongan en práctica las recomendaciones relativas a las poblaciones indígenas y que adopten una legislación nacional que proteja y promueva sus derechos. También se ha hecho hincapié en la necesidad de ejecutar programas educativos y de sensibilización.³¹

Estos son los principales aspectos por los cuales estos proyectos aún no han sido terminados. Sin embargo, ambos tratan de que el reconocimiento y las peticiones de los pueblos y nacionalidades indígenas sean plasmados en los mismos, en lo que se refiere a territorio, derechos económicos, culturales, etc. Son documentos que aunque tarden en ser terminados, una vez que lo estén y sean ratificados, contemplarán toda una serie de derechos a los cuales los países estarán en la obligación de respetar, y serán los indígenas los que deberán velar para que ello sea así. Además es comprensible hasta cierto punto el que dichos instrumentos aún no estén terminados, ya que las demandas de los pueblos y nacionalidades indígenas son muy vastas y deben ser cuidadosamente estudiadas, ya que lo que se busca en este caso es el fin mismo del derecho “dar a cada cual lo que le pertenece”, y esto en el caso de los indígenas es bastante difícil, ya que las reivindicaciones a las que aspiran conllevan grandes cambios dentro de la sociedad, y buscar que estos cambios no infrinjan los derechos de los no indígenas no es una tarea fácil, pero queda la esperanza de que las personas encargadas de la elaboración de estos proyectos lo hagan de manera tal que tanto los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas y de los no indígenas queden establecidos, siendo así que la pluriculturalidad que existe en los Estados se pueda desarrollar y fomentar.

Por otra parte tenemos el **Convenio sobre Diversidad Biológica**. La relación particularmente estrecha de los pueblos indígenas con el medio ambiente en el que

³¹ Sin autor. “Poblaciones Indígenas: un desafío para la comunidad internacional”. [en línea].

viven, implica que le den una importancia extrema a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios, es por ello que es de suma importancia que la Diversidad Biológica que es su principal medio de subsistencia y de vida, sea protegida. En 1992 en Brasil, la Organización de Naciones Unidas organizó la conocida “Cumbre de la Tierra”, para tratar sobre el Medio Ambiente del Mundo y de allí salió el Convenio de Diversidad Biológica que fue firmado por 174 países, siendo remarcable que Estados Unidos fue uno de los pocos países que no lo hizo.

Entre algunos de los puntos de este convenio que están todos encaminados a la protección de los recursos naturales, renovables y no renovables de los países, con la finalidad de la protección del medio ambiente para que los seres humanos podamos tener una vida sana y equilibrada, se encuentra el reconocimiento a la contribución histórica de las comunidades indígenas y campesinas en la conservación y uso sustentable de la diversidad biológica, y de sus facultades para decidir sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales ligadas a los recursos genéticos. Los recursos genéticos se han vuelto de primordial importancia para el desarrollo de biotecnología, pero una mala utilización de los mismos puede causar graves estragos económicos y ambientales para los países y en especial para los pueblos indígenas que dependen de estos recursos para su sobrevivencia. Por tanto este convenio, a más de ser de suma importancia para todos los seres humanos y para la protección del planeta, lo es mucho más para los pueblos indígenas, para quienes su idiosincrasia está íntimamente ligada a la tierra, a la naturaleza y a lo que ella ofrece.

El que se respete este convenio dentro de los países y se haga una regulación secundaria acorde con los principios plasmados en el mismo, ha sido una de las motivaciones para que los pueblos indígenas busquen el respeto a la biodiversidad y esté dentro de sus planteamientos. Los recursos naturales y los genéticos en su mayoría se encuentran en territorios indígenas, especialmente de los pueblos de la Amazonía. Es entonces muy importante para ellos que el manejo de los mismos se haga con responsabilidad, y que ellos sean tomados en cuenta en el momento en que se quiera acceder a estos recursos.

Los pueblos indígenas del Ecuador han estado a la vanguardia de todos estos acontecimientos internacionales, y es por ello que el Estado ecuatoriano ha sido signatario de todos estos convenios a su favor, sin duda que cuando los proyectos de declaración de derechos de los pueblos indígenas sean una realidad, también el Ecuador formará parte de los países que se suscriban al mismo. Estos instrumentos jurídicos han sido una base fundamental para que dentro de las constituciones latinoamericanas se establezca el derecho a la pluriculturalidad.³²

2.4 SEGREGACIÓN RACIAL Y REORDENAMIENTO JURÍDICO EN EL ECUADOR

Recapitular la historia de los “indios” ecuatorianos es atravesar una serie de hechos indignantes para la humanidad. Desde los albores de la colonización los indígenas fueron sujetos de una serie de cuestionamientos morales y existenciales. Se los comparó a animales, a seres sin alma, hasta llegar a la conclusión de que son seres con alma y que por tanto hombres, pero hombres “naturalmente inferiores”, sin capacidad de raciocinio y por tanto necesitados de quedar bajo tutela para que se los proteja y se los evangelice. De esta manera la Corona Española justificó la colonización no solamente de las nuevas tierras descubiertas, sino también de sus habitantes.

Es así que durante la Colonia (época que dura desde el s.XVI hasta el s.XVIII) se aplicaron dos tipos de leyes: una llamada peninsulares que se aplicaban a los colonizadores, y las otras las coloniales o más conocidas como las Leyes de Indias, las cuales consistieron en un conjunto de normas jurídicas que dictaron los monarcas españoles o las autoridades que los representaban en América, y que tenían como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las nuevas tierras. Y es así que las

³² Ideas principales sacadas de: GUARTAMBEL P. Carlos. “Justicia Indígena; ARAÓZ VELASCO, Raúl, Sistema Jurídico, Costumbre y Derechos Humanos Indígenas; PACARI, Nina, “El Estado de los Proyectos de Declaración de la ONU y la OEA: Los Retos de los Estados y los Pueblos Indígenas; s.a.. “Poblaciones Indígenas: un desafío para la comunidad internacional”; RUBEN, Jorge. “Iniciativa de Ciudadanos y Senadores”, [en línea].

primeras leyes que la corona española dictó para la organización de la conquista fueron las **Leyes de Burgos**, dictadas en 1512.

Algunos de los puntos sobresalientes de estas leyes es que Los Reyes Católicos se autodenominan señores de los indios, por su compromiso evangelizador. Se podía obligar a los indios a trabajar con tal de que el trabajo fuese tolerable y el salario justo. Se podía pagar en especie y no en dinero. Pero lo importante de estas leyes es que son la semilla del sometimiento y marginación al que fueron sometidos los indígenas a partir de ese momento, ya que estas leyes que surgieron con un sentimiento “paternalista” para el cuidado de los indígenas, son las que institucionalizan la *encomienda** de indios por parte de los colonizadores. Supuestamente los encomenderos podían tener entre 40 y 50 indígenas bajo un régimen de trabajo, dándoles un sueldo, alimentación, vivienda, y catequesis. Se respetó la autoridad de los jefes o caciques de los indígenas, los cuales tenían ciertos privilegios por encima de los demás y eran los encargados de recoger los *tributos** que se impuso debían pagar los indígenas a la corona española por su evangelización y cuidado. Este pago lo hacían por intermedio del encomendado.

Sin embargo estas leyes no fueron respetadas, y se dieron una serie de abusos de parte de los encomenderos hacia los indígenas. Uno de los más grandes defensores de los indígenas durante ese período fue fray Bartolomé de las Casas, quien denunció abiertamente las afrentas que sufrían los indígenas por parte de los encomenderos ante el entonces rey de España, Carlos V, el cual le prestó oídos y convocó las famosas juntas de Valladolid para discutir sobre este asunto. Dentro de estas Juntas se abrió un debate entre Juan Gines de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas, el primero defensor de la tesis de la imposibilidad de los indios para gobernarse por sí mismos y de que este derecho de tutela conlleva al servilismo por parte de los indios, y el del segundo que pregona el respeto de los ‘indios’ y para quien deberían estar organizados políticamente entre ellos, como una “República de Indios”, distanciada de la “República de los Españoles” y bajo la tutela solamente de los religiosos, pero no subordinados. Piensa que se debe eliminar la figura de la Encomienda que es totalmente perjudicial para el indígena.

Esta polémica acerca de los “naturales” desembocó en el surgimiento de otro ordenamiento jurídico que se conoce como **Las Leyes Nuevas** promulgadas en 1542. Son un conjunto de leyes que pretenden mejorar las condiciones de los indígenas, sobre todo a través de la mejora del sistema de la encomienda.

Algunos de los contenidos de estas Leyes fueron:

- No emplear al indio como instrumento de carga.
- No azotar a los indios. Darles un buen trato.
- Adoctrinarlos a la fe Católica.
- No obligarlos a la pesca de perlas (muchos morían ahogados).
- La no herencia de las Encomiendas.
- Que se revisen las tasas tributarias, para que estas no sean muy altas.

Entre otras esas fueron algunas de las ordenanzas de estas leyes que trataron de restringir el maltrato de los indios, y el poder de los encomenderos.

Las consecuencias de estas leyes causaron una gran revuelta entre los colonos, tanto que Gonzalo Pizarro llegó a matar al Virrey Blasco Núñez de Vela. Alarmada la corte española tuvo que suprimir la parte de las Leyes Nuevas en que se prohibía la encomienda hereditaria.

En 1549 las Leyes Nuevas prohíben el servicio personal obligatorio de los indios, y en 1680 se publicó una obra conocida como **Recopilación de Leyes de las Indias** en las cuales se regulaban varios beneficios para los indios, pero que a la vez resultaba contradictoria, pues por otro lado no se les permitía una serie de actividades. Además se obliga a los indígenas al pago de los tributos desde los 8 a los 10 años y se regula el *concertaje*.*

Lastimosamente todas estas leyes quedaron simplemente como leyes escritas, ya que los conquistadores burlaron tanto como quisieron estas leyes, agudizando el maltrato y el trabajo del indígena bajo figuras como la *mita**, los obrajes, el priostazgo, los diezmos, los tributos, el concertaje, entre otros.

De 1573 a 1595 se dan lo que se conoce como las Reformas Toledanas promulgadas por el virrey de Perú Francisco de Toledo (1569-1581). Estas reformas formularon

una manera de explotación de la fuerza de trabajo indígena a gran escala mediante dos instituciones principales: la mita y la reducción de indios.

La reducción de indios consistía en una conversión masiva de la población indígena en tributaria y el cambio del tributo en especies, al tributo en dinero. De igual manera había la obligación de que los indios presten su fuerza de trabajo por un tiempo determinado en alguna actividad económica que las autoridades determinaran por un salario. Y las comunidades indígenas estaban en la obligación de enviar anualmente al estado colonial, o a particulares, la quinta parte de su población en edad de pagar tributos. La necesidad de dinero para pagar los tributos hizo que los indígenas salieran de sus comunidades, mas la población que partía obligada, hizo que la población de la comunidad mermara a gran escala, disminuyendo así a casi nada el poder del cacique y dejando las tierras a merced de los colonos que poco a poco usurparon las tierras de las comunidades indígenas, proceso que se legalizó a través de la “composición de tierras”, en el cual a cambio de un impuesto se les daba a los colonos los títulos de propiedad. Y es así que nacieron las grandes haciendas o latifundios que serían la base de la economía ecuatoriana durante los próximos años.

Este sistema hacendatario traería figuras denigrantes como el concertaje y el huasipungo, y obviamente durante todo este período, si bien se habló mucho de la evangelización de los “pobres indios”, en ningún momento se concibió realmente la idea de alfabetizarlos o darles una educación, manteniéndolos así, en la ignorancia. Si lo hicieron maquiavélicamente o si fue la suerte del destino que lo quiso así, es bastante difícil de dilucidar, pero lo cierto es que la suerte del “indio ecuatoriano” estaba echada, para ser un camino largo y amargo por la reconquista no solo de su espacio, sino sobre todo de su identidad.

Durante la Independencia la suerte del indio no cambio mucho, por eso es conocida la frase “ultimo día de despotismo y primer día de lo mismo”. Se puede decir que desde mediados del s.XIX hasta principios del s.XX no se producen grandes cambios a favor de los indígenas. En la Asamblea de 1830 se declaró vigente la Recopilación Española de las Leyes de Indias, y se siguió con el concertaje, el Congreso de 1833 reguló unas leyes más humanas para los indios, aboliendo la pena de azotes y autorizando a todo ecuatoriano a que acuse o denuncie los delitos que se cometieren

en infracción de esta ley y en 1857 se decretó la abolición del tributo personal de los indios. En 1835 Don Vicente Rocafuerte dispuso por decreto que ningún indígena podrá ser nombrado prioste contra su voluntad, reguló la manera de cobranza de los diezmos, y cuáles eran las obras públicas en las que deben trabajar los indígenas. Desde la época de Rocafuerte hasta la de Alfaro no hubo realmente ninguna preocupación importante por parte de los gobiernos acerca de la población indígena. Más bien con los gobiernos conservadores, sobre todo de García Moreno, se consolida un Estado oligárquico y terrateniente a favor de los grandes hacendados y menoscabo de los indígenas que siguen siendo la fuerza de trabajo de esas tierras.

La Constitución política de 1897 dijo:

Los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social”, y la constitución de 1906 mejoró diciendo “Los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tomarán especialmente medidas, más eficaces y condescendientes para impedir los abusos del concertaje.”³³

Y es así que a principios de siglo XX la sociedad ecuatoriana es escenario de grandes cambios dentro de todos los ámbitos: políticos, sociales y religiosos, gracias a la Revolución Liberal que implantó el Estado-Laico, una modernización de la dirección política y administración pública y una ampliación de las bases sociales de la nación. Existe dentro de la economía del país un debilitamiento de los terratenientes y un surgimiento de las pequeñas burguesías comerciales que empiezan a dominar en el país. Todos estos acontecimientos son favorables para los indígenas. Durante la presidencia de Eloy Alfaro lo único que se decretó a favor del indio concierto fue que la remuneración que percibía debía ser proporcional al trabajo que realizaba, suficiente para su sustentación diaria y que en ningún caso bajaría de diez centavos por día.

Uno de los grandes cambios a favor del indígena ecuatoriano se dio gracias a estos cambios liberales que se suscitaron en el Ecuador, estoy hablando de la eliminación

³³ JARAMILLO, Pio. “El indio Ecuatoriano”, Tomo I, Edición completa, Corporación Editora Nacional, Quito, 1983.

del **concertaje**, que se dio como consecuencia de la eliminación de la prisión por deudas en el Ecuador.

Los antecedentes de la eliminación de la prisión por deudas lo tenemos en el Congreso de 1880 que durante la administración del General Ignacio de Veintimilla aprobó el siguiente decreto: “Considerando que la prisión por deudas está abolida en todo país civilizado, por no ser compatible con la cultura del siglo ni con los intereses de los acreedores queda abolida la prisión por deudas procedentes de contratos civiles y mercantiles, excepto en los casos siguientes: 1 Si las deudas provienen ...de obra o de servicio personal...”

El Dr. Agustín Cueva es considerado como el autor de la fórmula jurídica para la abolición del concertaje, expone que el art. 1543 del Código Civil expresa, que cuando la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor que se apremie al deudor, y por consiguiente se lo reduzca a prisión. Y como el jornalero concierne contrae obligación de hacer, esta en el caso indicado por la ley.³⁴

En una conferencia que dio el 23 de abril de 1915 expresó que la disposición antes expuesta es un anacronismo en un pueblo republicano. Que la prisión es solamente para el delito y el dolo, y que si en caso de falta de ejecución de otros contratos era inicua la sanción de la cárcel, no lo era menos al tratarse del arrendamiento de servicios personales, y puso de ejemplo el código chileno que había derogado por completo esta figura.

En 1917 durante la presidencia del Dr. Alfredo Baquerizo Moreno, el Dr. Francisco Pérez Borja presenta un proyecto de ley ante la Cámara de Diputados en la cual se pedía la eliminación de la prisión por deudas. Esta iniciativa tuvo gran acogida en la prensa liberal que apoyó este proyecto para que el concertaje sea abolido. Y así fue que se consiguió que se apruebe la abolición de la prisión por deudas, lo cual concluyó también con el concertaje, ya que esta figura era la base legal del mismo. De esta manera queda atrás una de las formas más abominables de explotación de los indígenas.

³⁴ Idem.

Ésta a mi parecer es la primera reforma de gran importancia a favor de los indígenas, ya que el concertaje era una manera cruel de no permitir a los indígenas crecer ni reivindicar sus derechos. A partir de este momento, aunque no fue una conquista conseguida por ellos, las que vendrán serán todas gracias a sus grandes luchas y su obstinación por recuperar lo que les fue arrebatado durante siglos de maltrato.

A pesar de la apropiación de tierras de los indígenas durante la época de la colonia, y luego durante el período terrateniente-gamonal del país, algunos indígenas se las arreglaron para seguir viviendo agrupados en pequeñas comunidades, tratando de mantener su cultura y formas de vida ancestrales que valga decir, fueron con el tiempo asimilando muchas de las instituciones coloniales y posteriores y fueron mezclando estas instituciones y costumbres con las propias. Es por la existencia de estas comunidades que en 1937 se dicta la **Ley de Organizaciones y Régimen de las Comunas**, sin embargo por ser esta ley incompleta, al poco tiempo se dicta en el mismo año el **Estatuto jurídico de las Comunidades Campesinas**, para complementar la primera ley. A pesar de que dentro del escenario internacional existía un surgimiento de leyes sociales a favor de las clases desprotegidas, y marginadas, con la revolución agraria mexicana de los indios por sus tierras, o la revolución rusa que contagió al mundo con su frase “la tierra es de quien la trabaja”, en el Ecuador las leyes antes dichas no trajeron ningún cambio a favor de una redistribución más equitativa de las tierras, y más bien parece que la Ley de Organizaciones y Régimen de Comunas fue una manera del Estado de controlar la organización comunitaria bajo el pretexto de “proteger y reconocer” las diversas formas de organización comunitaria que tenían identidad propia.³⁵

Para ser una comuna, el requisito que establece el Art. 5 de la ley mencionada nos dice que debe haber por lo menos 50 habitantes y que radiquen habitualmente dentro de la comunidad. Claro queda que la ley en este caso no distingue criterios étnicos ni culturales, sino solamente se basa en el número de habitantes para dar el nombre de comuna a un determinado centro poblado. Se les permitió a muchas de estas comunas obtener personería jurídica si es que se atenían a la Ley. Estas comunas estaban a cargo del Ministerio de Prevención Social y Trabajo, y con la reforma de

³⁵ Idem.

1976 del Estatuto jurídico de las Comunidades Campesinas, la competencia pasó al Ministerio de Agricultura y Ganadería, y es obvio que todos los derechos y atributos de estas comunidades estaba a cargo del mencionado Ministerio, que graciosamente se asimila a las Leyes Nuevas en el hecho de que todos los supuestos beneficios que debían darse a los pobladores de las comunas, quedaron solamente en letra escrita.

El cabildo es el órgano representativo de la comuna y está compuesto por cinco miembros. El Ministerio de Agricultura tiene grandes prerrogativas sobre las comunas, pudiendo actuar incluso como juez de conflictos. El art.17 de la mencionada ley le da atribuciones al Ministerio para que disponga de la manera en que deberán utilizar los bienes comunales los comuneros; el art. 8 del Estatuto jurídico de las Comunidades Campesinas dispone que solo con la autorización del ministerio en cuestión se pueden hipotecar los bienes comunales a instituciones bancarias. Esto sin duda nos muestra que el Estado asumió su rol “paternalista” sin dejar que los “comuneros” puedan disfrutar de sus tierras y vivir según sus costumbres. El Estado una vez más confronta las necesidades indígenas de manera equivocada, tratando de asimilar la vida de estas personas a la de los demás ciudadanos, sin comprender ni dar importancia a sus diferencias y estas leyes lo único que hacen es incorporar al ordenamiento jurídico-administrativo Estatal a la población indígena, planteando una legislación “protectora”.³⁶

A pesar de estas leyes inadecuadas para las necesidades indígenas, en el Ecuador se dio otra gran reforma que si bien en el fondo no significó un cambio drástico, en la forma si lo fue, y a favor de los indígenas. Estoy hablando de **la Reforma Agraria** que se dio en el Ecuador en el año de 1964, gracias a la modernización capitalista en el agro y al asedio político de las organizaciones indígenas que quieren que se termine con el sistema de hacienda que representa para ellos la estructura de poder que los oprime, logrando terminar con otra manera humillante de opresión: *el huasipungo*. *

Gracias a las continuas acciones de los indígenas que empiezan a agruparse para pedir por sus derechos, sus peticiones por una repartición más equitativa de la tierra se cumplen y por el decreto 1048 se promulgó la Ley de Reforma Agraria de 1964,

³⁶ GUARTAMBEL P., Carlos. “Justicia Indígena”. Universidad de Cuenca, 2006.

el decreto complementario 1001 de 1970 y por el decreto 1172 la ley reformativa de 1973. El Estado creó el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), que posteriormente se convirtió por la Ley de Desarrollo Agrario de 1994 en Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA). La Ley de Reforma Agraria lo que pretendía era entregar las tierras a los indígenas que las trabajaban, pero en realidad menos del diez por ciento de la tierra productiva del país se entregó a los campesinos, que en su mayoría fueron desplazados a zonas de escasa productividad. Aunque desaparecieron los tradicionales latifundios, la tierra siguió siendo de pocos, dándose de esta manera el minifundio.

El Estado intervino directamente en la estructura de la tenencia de la tierra, el acceso a las tierras tuvo lugar por negociación, por toma forzada. La repartición de la tierra se dio en su mayoría en la Sierra, menos en la Costa y casi nada en la Amazonía, donde más bien se dio la adjudicación de tierras baldías a los colonos.

En la década de 1980 y comienzos de 1990 se crearon los primeros programas de compras de tierra, el más importante fue el Programa Protierras, que pertenecía al Fondo Ecuatoriano Populorum Progresión (FEPP), que ayudó para la compra de tierras productivas por parte de las comunidades.

La Ley de Desarrollo Agrario que se promulgó en 1994, implementó que el traspaso de la propiedad de la tierra se haría ahora solamente por el pago en efectivo sobre la base de un avalúo de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC). Esto representó un obstáculo para numerosos campesinos e indígenas que no contaban con el dinero para comprar la tierra. En esta ley se establecieron regulaciones para desalojar a los intrusos de las tierras invadidas. La ley también autorizó la división de las tierras comunales en varias parcelas individuales privadas mediante la votación de las dos terceras partes de los miembros de la comunidad. Esta fue la raíz de los minifundios, ya que dio la libertad a los nuevos propietarios para revender sus tierras. En la práctica, el costo demasiado elevado de las tierras ha hecho imposible que pequeños campesinos, indígenas o afroecuatorianos puedan adquirirlas. El Estado no ha apoyado mucho las inversiones para ayudar a estos grupos con préstamos para que puedan adquirir tierras.

Lastimosamente esta gran conquista para los indígenas no los ayudó a salir de la pobreza y marginación, muchas de las tierras a las que accedieron fueron las más improductivas, y en su afán de hacerla producir la sobreexplotaron, utilizaron sistemas de producción que contaminaron el ambiente, y lo más perjudicial para todo el sistema económico agropecuario fue la excesiva fragmentación de la tierra, que como consecuencia creó los minifundios que han sido la causa de que aumente la pobreza rural, pues no da lo suficiente para la manutención familiar.

A pesar de algunas consecuencias negativas, la Reforma Agraria ha sido positiva para el sector indígena porque representa un peldaño en su lucha por conquistar lo que en algún momento histórico le fue arrebatado. Trabajar la tierra ya no para un “patrón” sino para ellos mismos, es un logro sin igual. Claro está que el Estado ha debido intervenir ayudando a los indígenas y campesinos a conseguir tierras productivas, creando escuelas de formación técnica y enseñando maneras sustentables y ecológicas para manejar la tierra. A pesar de que esto no se dio durante los años de la Reforma Agraria (1964-1994), en la actualidad esta realidad ha cambiado, los indígenas se interesan por conservar sus tierras y buscan maneras sustentables y agro ecológicas de explotar la tierra, con la ayuda de varios organismos ecológicos internacionales y ONG’s.

En la actualidad, el gran interés de los pueblos y nacionalidades indígenas con respecto a la tierra se centra sobre todo en la Legalización de la Tierra de Posesión Ancestral, de lo cual hablaré con más detalle posteriormente, por el momento basta decir que la Reforma Agraria representa por encima de todo una ganancia en la autoestima para los indígenas, y esto ha sido de gran ayuda para que no se detengan en su luchas de reconquista, de sí mismos.³⁷ Aunque pareciera que todas estas conquistas, en el fondo no hayan sido un gran avance para que los pueblos y nacionalidades indígenas mejoren su calidad de vida, han sido pasos importantísimos para que puedan recuperar lo más importante, es decir su dignidad, para que poco a poco se puedan sentir dueños de sus destinos, ya no trabajar para un “patrón”, sino para ellos mismos significa que poco a poco van recuperando su libertad de ser y con ello el respeto hacia su propia cultura, hacia sus costumbres, son los grandes pasos

³⁷ Idem.

necesarios para que la pluriculturalidad se desarrolle, y esto ha sido gracias a los indígenas que en medio de todas las dificultades que han tenido que sobrellevar, nunca dejaron que se les arrebase por completo lo más importante: su identidad étnica.

Otra de las grandes conquistas reivindicativas que históricamente han demandado las poblaciones indígenas es la exigencia de **la Educación Intercultural Bilingüe**. La educación en los tiempos de la Colonia era incipiente y casi imposible para ellos, con el tiempo, la marginación y la pobreza agudizó el problema provocando que la mayoría de indígenas fueran analfabetos, lo cual conlleva a la imposibilidad, al menos hasta 1979, de poder participar en las elecciones, pues uno de los requisitos para votar era saber leer y escribir. Además la educación gratuita solamente se impartía en el idioma oficial, el español, con lo cual los indígenas estaban obligados a perder un rasgo muy importante de su cultura como es su lenguaje, o si no quedar en el exilio.

En el tema de educación para los indígenas sobresale el nombre del Dolores Cacuango, quien durante los años treinta fue una de las precursoras de la educación para los indígenas; sostenía que la alfabetización era un instrumento más de lucha por sus derechos y facilitó el acceso a la educación de algunos de los indígenas de hacienda. Después vinieron entre las décadas del cincuenta y el sesenta, propuestas de la Misión Andina que pusieron énfasis en la construcción de escuelas y en la difusión de campañas de alfabetización en las poblaciones rurales de la sierra, que estuvieron impulsadas por la Diócesis de Riobamba que estaba entonces bajo la influencia de Monseñor Proaño, que es otra figura sobresaliente en el proceso de alfabetización de los indígenas, ya que promovió las conocidas Escuelas Radiofónicas Populares del Ecuador, que funcionaron a partir de 1964, así como las iniciativas bilingües de la Federación Shuar en 1964. Luego en los años ochenta se dio un Plan Nacional de Alfabetización y finalmente el Proyecto de Educación Intercultural Bilingüe.

La alfabetización para los indígenas representó sin duda una de las principales armas para en lo posterior conseguir que se reconozcan otra serie de derechos, incluyendo a la pluriculturalidad en la Constitución. Promovió el surgimiento de líderes

preparados, que han sabido conducir a sus pueblos hacia el rescate de su identidad. Dentro de este tema de educación el logro más grande de los indígenas es el acceso a una educación intercultural bilingüe, que consiguieron gracias a la creación de una Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe DINEIB. Se creó mediante Decreto Ejecutivo No. 203, del 9 de noviembre de 1988, descentralizada, técnica, administrativa y financieramente mediante Ley No. 150 del 15 de marzo de 1992. La oficialización del Modelo de Educación Intercultural Bilingüe se logra el 13 de agosto de 1993.

Su organismo se rige por el Reglamento Orgánico Estructural Funcional de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, expedido mediante Acuerdo Ministerial N° 2942 promulgado el 30 de marzo de 2002. Tiene cobertura en todo el territorio nacional, con servicio educativo, intercultural, para las nacionalidades: Shuar, Achuar, Siona, Secoya, Cofán, Waorani, Sapara, Awa, Chachi, Ts´achila, Epera, Shiwiar, Andoa y Quichua con sus pueblos: Pasto, Natabuela, Karanki, Otavalo, Kayampi, Kitu, Panzaleo, Chibuleo, Salasaka, Kisapincha, Tomabelas, Nación Puruhá, Waranka, Kañari, Sarakuro y Palta; Quichua Amazónico, y Quichua de la Costa.³⁸

Este organismo entonces lo que trata es de promover la interculturalidad, y el mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas, mediante una educación intercultural. De esta manera se trata de que los indígenas no pierdan su identidad al recibir una educación que no se enmarca a sus necesidades étnicas.

La Educación ha sido sin duda el pilar fundamental para que los indígenas poco a poco hayan conseguido inmiscuirse de manera fuerte y dominante dentro de una sociedad que hasta ese entonces los había desatendido. El rescate de su identidad está sin duda ligado a su idioma que es una de las características de su cultura, por ello la educación intercultural bilingüe es un logro muy importante. En la actualidad, todos los países que coexisten con diversidad de culturas en su territorio, han optado por este modelo de educación intercultural, es otra de las grandes conquistas de los

³⁸ Sacado de la página oficial de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe DINEIB [en línea].

indígenas, que saben que para conseguir el respeto a su cultura es necesario no solamente recibir una educación formal, sino una educación que les permita acceder también a sus propios conocimientos, para el rescate y continuidad de los mismos. Educación intercultural bilingüe no significa solamente educación en su propio idioma y el idioma oficial del Estado en el que existen, significa, una educación amplia en el dominio de su propia cultura y de las otras culturas en la cual coexiste su pueblo.³⁹

Creo que la eliminación de la prisión por deudas, la Reforma Agraria y la Educación Intercultural Bilingüe han sido las reformas más importantes dentro de nuestro país, que han apoyado al surgimiento de las comunidades indígenas como pueblos que exigen el reconocimiento de sus diferencias, sin que esto signifique inferioridad. Gracias a la eliminación del concertaje, el “indio” adquirió un poco más de libertad, con la Reforma Agraria y la eliminación del huasipungo adquirió más seguridad, y gracias a la educación pudo organizarse de manera efectiva e incursionar en la vida política del país exigiendo sus derechos. Gracias a estas grandes reformas hoy en día la pluriculturalidad es un hecho que se reconoce dentro de la Constitución del Estado, habiendo conseguido así que sea una política de Estado, el fomentar el derecho a la diversidad dentro de nuestro país. Es a raíz de estas reformas que el indígena ecuatoriano desde la década de los noventa representa una fuerza política en el país con enorme peso, que hace que su voz sea escuchada, un ejemplo de ello fue el levantamiento indígena organizado en 1990 por las organizaciones indígenas CONAIE, ECUARUNARI, CONFENAIE para que entre otras peticiones se otorgue personería jurídica a la Federación única de *Afiliados al Seguro Social Campesino**, y lo lograron mediante acuerdo Ministerial No 2148, para conseguir una mejor atención dentro de esta entidad y mayor número de afiliados, significando esto un gran avance para los indígenas en el campo de la salud.

Poco a poco la segregación racial en el Ecuador ha ido disminuyendo gracias a los cambios en las políticas del Estado que se han visto en la obligación de dar giros trascendentales para atender a las demandas de este sector de la sociedad que en el

³⁹ Ideas principales sacadas de: YANEZ, Consuelo y ENDARA, Lourdes. “Educación Bilingüe Codificada Intercultural: una experiencia educativa”, 1994; Varios. “Educación Intercultural Bilingüe en el Ecuador, 1987; IBARRA, Alicia. “Los Indígenas y el Estado Ecuatoriano”, 1987.

mundo entero empezó a reclamar sus derechos, sin ser nuestro país una excepción. Y es así que en la actualidad gracias a la intelectualidad indígena que rescata su identidad, tenemos una Constitución que plasma sus derechos. En la realidad, el sector indígena sigue siendo una parte de la población desprotegida, muchas veces marginada, y por qué no decirlo segregada aún, pero es innegable el avance que estos pueblos han realizado gracias a su infatigable determinación, y si la historia sigue avanzando a su favor, como lo ha hecho, sin duda que esta realidad en algún momento ojalá no muy lejano va a cambiar, y de esta manera no tendremos solamente un país que acepta como una realidad la pluriculturalidad que existe en su seno, sino que esta pluriculturalidad es un camino para que un sector importante de la sociedad pueda mejorar sus condiciones de vida, sin tener que perder su identidad étnica, y más bien siendo un aporte para el resto de la población .

2.5 LOS MOVIMIENTOS INDÍGENAS EN EL ECUADOR

Es conocida la frase “500 Años de Resistencia Indígena”. Es cierta. Como expuse anteriormente los indígenas a lo largo de la historia desde la llegada de los españoles a América, han tenido que resistir y posteriormente pelear por sus derechos, es una historia común para todos los indígenas de Latinoamérica. Ecuador ha sido un país que ha vivido grandes conmociones sociales, y muchas de ellas han sido lideradas por organizaciones indígenas que han buscado en su formación, una manera más efectiva para reivindicar sus derechos y defender de esa manera su identidad. El surgimiento de una intelectualidad indígena, capaz de debatir y pronunciar discursos altamente exaltadores, junto con las necesidades de este sector de la población nacional, han hecho que el Ecuador sea uno de los países que sirve de ejemplo por la organización indígena que existe, la cual ha logrado ser eje de los grandes cambios que política y socialmente se han dado en el Ecuador en los últimos años.

En el Ecuador la primera organización indígena fue la conformación de la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI), que se organizó en la década de los años cuarenta. Luego existió la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Quichua del Ecuador ECUARUNARI, a inicio de los años setenta, en esos mismos años surgió también la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía

Ecuatoriana CONFENAIE. En estos años se dan varios levantamientos y luchas, los indígenas se siguen organizando y así se crea en 1986 la Confederación de Nacionalidades indígenas del Ecuador CONAIE. Los indígenas bajo estas organizaciones han jugado papeles determinantes en la historia nacional, sobre todo desde la década de los noventa, destacando acontecimientos tales como: en 1990 se dio un gran levantamiento indígena en los meses de mayo y junio, miles de indígenas se unieron a lo largo y ancho del país; en 1992 las nacionalidades amazónicas realizaron una gran marcha llamada “Marcha por la vida”, para exigir el reconocimiento de sus territorios ancestrales; en 1994 se enfrentan contra la nueva Ley De Desarrollo Agrario, y en 1995 se constituye el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo país en 1996, participan en las elecciones y consiguen 75 representantes en el Congreso, en los Consejos Provinciales y Concejos Municipales; en 1997 se constituye el Consejo de Planificación y Desarrollo de los Pueblos indígenas y Negros del Ecuador CONPLADEIN, en la actualidad CODENPE, y hacen una marcha por la Asamblea Constituyente con el slogan “nunca más sin nosotros”; en 1998 consiguen que se ratifique el Convenio 169 de la OIT y la incorporación en la Constitución del derecho a la diversidad, y de los “Derechos Colectivos”.

En un principio las luchas indígenas fueron por la reivindicación de la tierra, y es así que en 1964 consiguieron que se dé en el país la Reforma Agraria y la eliminación en consecuencia del huasipungo, estas luchas siguieron en los años setenta, por el mismo motivo, es decir buscando una justa redistribución de la tierra. Posteriormente durante los años ochenta, en 1986 la CONAIE se transforma en el órgano político representativo de las poblaciones indígenas, y con una comisión presidida por el Dr. Enrique Ayala Mora, en ese entonces diputado del partido socialista, presentaron la primera propuesta indígena de reforma a la Constitución. Dentro de este proyecto proponían que se conceda la propiedad de las tierras ancestrales utilizadas por los indígenas, que se reconozca su idioma, su identidad étnica, que la educación intercultural bilingüe sea obligatoria para las zonas con habitantes indígenas, y que se declare al Ecuador como un Estado plurinacional. Esta propuesta no fue aceptada por el congreso, pero fue la base para que en los años posteriores los indígenas consiguieran grandes reformas nacionales a su favor, como la educación intercultural bilingüe obligatoria para las comunidades indígenas, el reconocimiento del Ecuador

como Estado pluricultural y multiétnico, el respeto a la idiosincrasia indígena, la restitución de sus tierras, su naturaleza y la etnomedicina, y el reconocimiento del derecho consuetudinario como manera de resolver conflictos indígenas, es decir el reconocimiento de la justicia indígena.

Dos años después de su creación consiguen la oficialización de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe DINEIB. Sin embargo, el momento clave en el que los movimientos indígenas surgen a la vida política y en verdad se convierten en la fuerza social más grande del país, pasando así a la historia, es en junio de 1990, cuando la CONAIE propició un paro nacional en el cual miles de indígenas salieron a las calles de las ciudades de todo el país, bloquearon carreteras, impidieron que los mercados se abastezcan de alimentos, y consiguieron así que por fin su voz siempre relativamente acallada, sea claramente escuchada. La propuesta de este paro consistía en dieciséis puntos cuyo fundamento ya no consistía solamente en la redistribución equitativa de la tierra, sino en un cambio en el sistema político del país y de la sociedad. Una vez más reclaman el respeto a su identidad. Comienza la lucha por el real rescate a su idiosincrasia y el respeto a su cultura. Su propuesta estaba contenida en dieciséis puntos, siendo los más importantes la declaración del Ecuador como un Estado plurinacional, la solución de los conflictos de tierras, tener la dirección del proceso de educación bilingüe. Es así que los indígenas empiezan a reivindicarse como personas que tienen una identidad propia, y como una colectividad fuerte que pone en cuestionamiento la temática étnica. Este levantamiento indígena de 1990 fue trascendental para el futuro del reconocimiento de los derechos indígenas.

En 1994 se produjo otro gran levantamiento indígena con relación a la tierra, en el cual se defendían los derechos a las tierras comunales, consiguieron que se respete las tierras de la comunidad eliminando cualquier posibilidad de Reforma Agraria en dichas tierras y también presentaron una vez más una propuesta en la que pedían que se reconozca al Ecuador como un "estado plurinacional, pluricultural y plurilingüe, que reconoce, protege, respeta y desarrolla su diversidad cultural". Consiguen que en 1996 se apruebe la reforma constitucional que declara al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico.

En 1997 participan activamente en el derrocamiento del presidente Abdalá Bucaram y consiguen tener una participación activa en la Asamblea Nacional Constituyente que se instauró en el año de 1998 para la elaboración de una nueva Constitución nacional. Lograron que se introdujeran algunas reformas que se ajustaban a algunas de sus peticiones, si bien la demanda del reconocimiento del Estado Ecuatoriano como estado plurinacional no fue aceptada, sí se lo reconoció definitivamente como un estado pluricultural y multiétnico, y se plasmaron a su favor una serie de derechos colectivos, que apoya el derecho a la diversidad dentro del país.

El rol que han jugado los indígenas dentro de nuestro país gracias a sus organizaciones no se ha detenido hasta la actualidad. En los años setenta en el Ecuador se permitió que los analfabetos puedan votar en elecciones de dignidades representativas. Esto fue de gran importancia para los indígenas, quienes en esa época eran en su mayoría analfabetos, y es por ello que cuando el partido político que los representa, Pachakutik, participó en elecciones en 1996 tuvo una gran acogida, consiguiendo así gran número de representantes políticos. Desde allí han estado presentes en la vida política del país activamente.

En el año 2000 el levantamiento indígena fue una de las fuerzas populares más significativas para la destitución del presidente Mahuad., y en el año 2002 para muchos fue gracias al apoyo de los movimientos indígenas que el Coronel Lucio Gutiérrez llegó a la presidencia en las elecciones de ese año.

Antes del levantamiento indígena de 1990, la concepción que el Estado tenía del indígena era la de un “campesino”, por eso fue realmente revolucionadora la demanda de los indígenas del reconocimiento de su etnicidad y la revalorización de su cultura.

En 1995 se creó, con el apoyo del Banco Mundial, el Proyecto de Desarrollo de los Pueblos indígenas y Negros del Ecuador PROPEDINE, con la finalidad de apoyar financieramente a proyectos de producción de los pueblos indígenas y negros del Ecuador. Sin embargo esto no parece adecuado a muchos dirigentes indígenas para los cuales esta institución es una amenaza para el movimiento indígena ecuatoriano, ya que su visión neoliberal y modernizante amenaza el proyecto indígena de la

revalorización y reivindicación como pueblos con su propia identidad, son *dos proyectos históricos distintos*.⁴⁰ Es decir, para algunos dirigentes indígenas, este proyecto trata de que ellos olviden los verdaderos motivos de su lucha, entre los cuales sí está el mejorar su calidad de vida, pero en medio de una nueva visión del Estado, defendiendo la pluriculturalidad, defendiendo su derecho a ser diferentes, a tener otras formas de organización, y maneras de ver la vida. Con este proyecto muchos indígenas solamente se dejan llevar por el aspecto económico, entrando en el vertiginoso camino de la globalización, que es uno de los nuevos retos con los que tienen que lidiar los pueblos y nacionalidades indígenas.

En la actualidad los grandes debates de la lucha indígena se basan en las nociones de territorio y autodeterminación para poder de esa manera conseguir el reconocimiento de la ansiada plurinacionalidad y un derecho pleno a autogobernarse. Con respecto al territorio es bastante difícil delimitar los mismos, sobre todo en la sierra en las cuales las comunidades indígenas se encuentran muy esparcidas, a diferencia de lo que sucede en la Amazonía, y de igual manera la autodeterminación que le daría la capacidad para decidir sobre sus propios asuntos, para muchos representa una fragmentación del Estado. En lo que respecta a la plurinacionalidad, que fue un tema ampliamente debatido en la Constitución de 1998, no creo que sea indispensable para que los pueblos indígenas puedan hacer respetar su cultura o conseguir mayores beneficios.

La plurinacionalidad en casos como el de Rusia, que ha llevado a la creación de varios Estados diminutos, no ha sido favorable para la población que en ellos viven, los índices de pobreza de estos pueblos son muy grandes y si se toma como referencia el caso español, es diferente en el sentido de que existe una fuerte connotación histórica que ha logrado que las nacionalidades que allí existen puedan vivir en un marco más o menos de tranquilidad. En nuestro caso creo que sería

⁴⁰ Ideas Principales sacadas de: IBARRA Alicia. "Los Indígenas y el Estado Ecuatoriano", 1987.; ICCI-RIMAY 2002 (Publicación indígena del Instituto de culturas Indígenas) "Construcción Política y reconstrucción histórica. Los nuevos desafíos de la CONAIE", en Boletín ICCI "RIMAY" (Quito) Año III, N° 31, Octubre. ICCI-RIMAY 2001 "Banco Mundial y PRODEPINE: Hacia un neoliberalismo étnico?", en Boletín ICCI "RIMAY" (Quito) Año III, N° 25, Abril"; de campesinos a ciudadanos diferentes: el levantamiento indígena Quito 1994; BERNAL M., Angélica. "De la Exclusión Étnica a los Derechos Colectivos. Un Análisis Político del Ecuador" en: "De la exclusión a la Participación. Pueblos Indígenas y sus Derechos Colectivos en el Ecuador", Quito, 2000.

desfavorable el establecernos como un país plurinacional debido a lo pequeño del territorio, y además a que es innecesario para los fines de los pueblos indígenas. Se reconoce ya la existencia de pueblos y nacionalidades indígenas en el país, lo cual fomenta la pluriculturalidad y es el punto de partida para que una serie de derechos se plasmen a favor de los pueblos indígenas; sin embargo la plurinacionalidad llevaría a cambios administrativos y de fondo, drásticos para el país y que no beneficiarían a nadie. Bien se puede lograr con las autonomías (que se regulan en la Constitución), que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan manejar las circunscripciones territoriales que les son asignadas y allí poder ejercer sus derechos y la autodeterminación para poder mejorar su calidad de vida.

No hay que perder de vista que pluriculturalidad no significa solamente las culturas indígenas, sino también las no indígenas, y es deber del Estado velar por el bienestar de todos los ciudadanos del país, no solamente de los ciudadanos indígenas. La plurinacionalidad en un país tan pequeño como el nuestro, daría resultados negativos para toda la población. La autodeterminación es necesaria para que los pueblos indígenas puedan ejercer plenamente sus derechos, pero creo que el Estado debe estar presente en todos los casos para regular y asegurar que las decisiones que tomen estos pueblos y nacionalidades no sean perjudiciales para los demás ciudadanos, o inclusive para ellos mismos. Más que una fragmentación del Estado, creo que la plurinacionalidad no es necesaria, ya que nuestra Constitución establece una serie de derechos que de ser respetados y practicados son de gran significación para que los pueblos indígenas puedan ejercer plenamente su diversidad cultural.

Sin embargo, la historia de las organizaciones indígenas demuestra que son una fuerza innegable en el país, y que luchan tanto internamente como externamente para que las comunidades indígenas se identifiquen con su propia cultura, rescaten la misma, y luchan por hacerla respetar en un Estado que hasta entonces les había negado este derecho.

De esta manera concluye este segundo capítulo con el cual se ha querido demostrar la evolución de la situación indígena desde la llegada de los colonizadores, mostrando un poco la manera en que fueron sometidos y segregados, y como poco a poco su situación dentro de la sociedad ha ido cambiando hasta el día de hoy. Las

diferentes posiciones que el Estado ha mantenido a lo largo de la historia en relación con las poblaciones indígenas también ha evolucionado, y el Estado ha dejado de ser un “padre protector” de los indígenas para tratarlos como sujetos políticamente iguales. Desde un tiempo en el que ser “indio” era una vergüenza, hasta ahora, en el que orgullosamente los indígenas se reconocen parte de etnias, que tienen su propia cultura, su idioma y vestimenta, que forma parte de un yo que ya no quieren negar y que contrariamente desean que se acepte y se respete. Todas estas luchas reivindicatorias han sido necesarias para que poco a poco se les reconozca su derecho a ser diferentes pero a la vez sujetos también de derechos y obligaciones dentro de un país diversamente cultural como el nuestro. Comenzó como una lucha por su sobrevivencia, luego como una lucha por sus tierras y su derecho a la educación, a la no discriminación por su raza, y a partir de 1990 en una constante lucha por la revaporización de su cultura, el reconocimiento de la misma y el derecho a vivir de acuerdo a sus propias tradiciones. Su logro en 1998 de que el Estado acepte esta diferencia cultural como un derecho, es un paso, y sus luchas por conseguir plena aceptación étnica continúa.

CAPÍTULO 3

EL ECUADOR PLURICULTURAL Y MULTIÉTNICO: RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

Todo comenzó cuando los indígenas empezaron a revalorizarse después de siglos de haber sido desplazados de su propia etnicidad, al fin comenzaron a reconocerse entre ellos como pueblos con su propia identidad, con tradiciones, diferentes a la de un Estado que había intentado homogenizarlos y hacer que olviden que ellos provienen de culturas ancestrales con maneras propias de vivir y cuando eso se dio, los indígenas se reconocieron como “nacionalidades” que coexisten bajo un mismo ámbito territorial y que tienen su propia idiosincrasia, y desde allí ya no han parado en sus luchas para que el Estado reconozca su derecho a ser diferentes, a vivir, pensar y sentir de manera diferente, y que esta diferencia deje de ser motivo de segregación o menosprecio y se convierta en un asunto de Estado la regulación del derecho a la diferencia, para que puedan desarrollarse en un ámbito de igualdad y respeto dentro de la sociedad ecuatoriana.

En el año de 1998 en el Ecuador, durante una crisis social después de la caída del gobierno del presidente Abdalá Bucaram en la que participaron activamente los indígenas, se instauró una Asamblea Constituyente para hacer reformas a la constitución del Ecuador, y allí los indígenas hicieron escuchar su voz. No lograron que se consagre al Ecuador como un país multinacional, como es su anhelo hasta el día de hoy, pero sí consiguieron que la Constitución Ecuatoriana reconozca la pluriculturalidad y la multiétnicidad en el Ecuador y que se plasmen una serie de derechos para que esta pluriculturalidad sea respetada y fomentada dentro del país, estos son los derechos colectivos de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos. Los derechos colectivos son motivo de fuertes discusiones a nivel mundial debido a su naturaleza difusa; sin embargo, aparte de la discusión que fomentan entre entendidos y no entendidos del tema, estos derechos que han sido reconocidos a favor de los pueblos indígenas en la mayoría de los países que reconocen la pluriculturalidad existente en sus sociedades, representan un avance

gigantesco para el rescate, mantenimiento y desarrollo de la etnicidad particular de los pueblos indígenas. Además estos derechos están en concordancia con el Convenio 169 de la OIT para pueblos indígenas y tribales de pueblos independientes, porque tanto este convenio como los derechos colectivos buscan la protección de estos pueblos a través del reconocimiento de su diferencia, su derecho a la misma, y el derecho a que el Estado regule políticas para ayudar a estos pueblos a salir de la pobreza en la que viven, pero respetando sus propias maneras de organización social.

Mediante este capítulo quiero mostrar el derecho a la diferencia plasmado en la Constitución y los artículos que promueven este derecho. Los derechos colectivos muchas veces crean conflictos con los derechos individuales, pero son necesarios como un apoyo para el desarrollo de la pluriculturalidad dentro del Estado Ecuatoriano, y con esto conseguir la propuesta fundamental del movimiento indígena que es la consecución de un Estado intercultural, que no signifique solamente un intercambio de culturas, sino un aprendizaje de cada una de ellas, un cambio mental en la población para que el respeto a la diversidad cultural sea una cuestión ya no solamente del Estado sino de toda la población. La interculturalidad es el único camino para convivir realmente en equidad.

3.1 1998. ASAMBLEA CONSTITUYENTE: LA POLÉMICA DE LA MULTINACIONALIDAD; INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PLURICULTURALIDAD Y LA MULTIETNICIDAD Y DE LOS DERECHOS COLECTIVOS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROECUATORIANOS

Saber con exactitud el número de indígenas que existe en el país es difícil, de igual manera es difícil saber lo que se debe entender por un grupo étnico, estas nociones pueden variar. Según Rodolfo Stavenhagen un grupo étnico es

una colectividad que se identifica a sí misma y que es identificada por los demás en función de ciertos elementos comunes tales como el idioma, la religión, la tribu, la nacionalidad o la raza, o una combinación de estos elementos, y que comparte un sentimiento común de identidad con otros miembros del grupo.

Existen varios enfoques que definen a las étnias como grupos sociales en función de un conjunto de rasgos y características identificables en el tiempo y en el espacio, sobre la base de criterios “objetivos” (rasgos físicos o culturales observables como el color de la piel o de la raza, los apellidos, la ascendencia, la lengua, la vestimenta, la propiedad de territorios, etc.). Y hay otra posibilidad que da prioridad a un criterio “subjetivo”, entendiendo por esto la auto-identificación, es decir una autodefinición de pertenencia, como expresión de una identidad subjetiva, sentida y consciente.

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes dice que un pueblo es considerado indígena

por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista, de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ella....

Consecuente con esto, Stavengagen define a los pueblos indígenas, como caso especial de grupos étnicos,

que se consideran en general como minorías, habida cuenta de las circunstancias históricas de su conquista e incorporación a las nuevas estructuras estatales, así como de su apego a la tierra y al territorio y de su resistencia secular al genocidio, al etnocidio y a la asimilación.⁴¹

Una manera de saber el porcentaje de población indígena que tiene un Estado es mediante el censo que es la única fuente de datos con cobertura nacional. El Ecuador mediante el INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) en el año 2001, cuando realizó el último censo poblacional, incorporó preguntas para identificar a la población indígena. Las preguntas más usadas se relacionan con el territorio, los rasgos físicos, el lenguaje, la vestimenta autóctona (vestidos o tipos de calzado) y auto-identificación con un pueblo o una cultura en específico. Se preguntó: “¿cómo se considera...? Indígena, negro (afroecuatoriano), mestizo, mulato, blanco, otro...?” a todas las personas, y según este censo, la población indígena en el Ecuador es de un

⁴¹ STAVENHAGEN, Rodolfo. “Hacia el derecho de autonomía en México”. en: México: experiencias de autonomía indígena. Editorial: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA, Guatemala, 1999.

6.8 por ciento de la población total que es más o menos de 12,1 millones de habitantes. A pesar de ello, las Organizaciones indígenas del Ecuador hablan de hasta un 45 por ciento de población indígena en nuestro país. Estas cifras, no tienen un sustento empírico concreto. La población indígena está formada por 28 grupos étnicos diferentes que se dividen en 12 pueblos o nacionalidades indígenas repartidos entre la Sierra, la Costa y la Amazonía ecuatoriana. La nacionalidad más numerosa es la Quichua (compuesta de los pueblos Caranqui, Otavalo, Natabuela, Cayambe, Quito Cara, Panzaleo, Chibuelo, Salasaca, Waranda, Puruhá, Cañari, Quizapincha, Saraguro, Canelos y Quichuas en la Amazonía), y las nacionalidades Shuar, Achuar, Siona, Secoya, Cofán, Huaorani, Zápara, Awa, Epera, Chachi, Tsachila, y Manta Huancavilca.⁴²

Sin embargo, alejándonos de cifras, es innegable la participación de los pueblos indígenas en los escenarios de cambios políticos y sociales que ha vivido el Ecuador en los últimos años. Su participación activa comenzó con el gran levantamiento indígena de 1990 en el cual ya demandaban sus derechos, derechos tales como el de la identidad, el de la tierra, del autogobierno, y lo más importante para ellos, pues todos esos derechos se derivan de uno principal, el reconocimiento del Ecuador como país plurinacional. Este planteamiento lo manifestaron activamente durante toda la década del noventa, impulsando una Asamblea Constituyente que plasme los cambios tan ansiados, Asamblea que se dio en el año de 1998 y en la cual tuvieron una fuerte participación los representantes de los pueblos indígenas.

Luís Macas, quien ha sido un líder indígena de gran trascendencia en nuestro país, tanto que en las últimas elecciones presidenciales (2006), estuvo de candidato a presidente de la República en representación del partido Pachakutik, ya en 1990 decía lo siguiente:

...Asimismo nuestra demanda contempla el pedido de reforma al artículo 1 de la Constitución Política del Estado, reconociendo al país como Estado plurinacional, ya que consideramos que nos identificamos como nacionalidades indígenas, que formamos parte de un Estado plurinacional. Para esta reforma será necesario realizar un estudio a fondo, modificar y crear un nuevo marco jurídico, legal y político que contemple nuestro derechos...La reforma a la

⁴² BERNAL, M. Angélica, op. cit.

*Constitución conllevaría a la modificación del carácter del Estado como pluricultural , pluralista y democrático. Es decir, no se reivindican exclusivamente los derechos de los indios, sino de toda la sociedad ecuatoriana en su conjunto.*⁴³

Desde entonces el planteamiento de la plurinacionalidad ha estado presente en todas las demandas indígenas, se podría decir que ha sido el eje sobre el cual se han movido todas sus demandas. Este planteamiento abrió un debate dentro del Ecuador, la idea de que existieran varias “naciones” dentro de un Estado, crea la necesidad de reestructurar toda la sociedad. Surgen muchas interrogantes: ¿dónde quedan entonces los principios de igualdad, si la ley es una sola y rige para todos por igual?, ¿tendrían ellos otros derechos diferentes a los del resto de la población?, ¿significa una fragmentación del Estado?, ¿sería un paso a las autonomías?, ¿qué sucede con los conceptos clásicos de Derecho, Estado y Nación? Son algunas de las múltiples interrogantes que salieron a raíz del planteamiento de plurinacionalidad que han lanzado los indígenas.

Sabemos que el término **nación** se utiliza para denominar a las personas que se sienten parte de un mismo grupo debido al uso común de un idioma, una religión, tradiciones, en general parte de una cultura propia que les diferencia de los demás; que **país** se refiere a un territorio delimitado y que **Estado** es una institución legalmente legitimada en una extensión territorial dada. Se ha considerado muchas veces al Estado como el lugar de residencia de una nación específica, y es por ello que ha surgido la idea de un Estado-Nación que es la que ha predominado en la mayoría de países a raíz de la Revolución Francesa que lanzó una teoría monista del Estado, contra lo cual se han revelado las poblaciones indígenas de nuestro país y de otros países latinoamericanos. La idea de que en un mismo Estado coexistan diferentes naciones no es nueva. Un claro ejemplo de ello es España, que tiene dentro de su seno muchas naciones que tienen derecho a desenvolverse bajo sus propios principios. Sin embargo, conlleva realmente a un cambio social muy grande para los Estados que deciden vivir bajo este nuevo paradigma. En nuestro país la pelea por la plurinacionalidad comenzó ya en 1990. Esto como se mencionó en capítulos anteriores, tiene a muchos detractores que ven en ello una fragmentación del Estado.

⁴³ MACAS, Luís. “El levantamiento indígena visto por sus protagonistas”, en: *Indios. Una reflexión sobre el levantamiento indígena de 1990*. ILDIS, Ed. Abya-Yala, Quito 1992.

Por mi parte opino que la plurinacionalidad dentro de un Estado tan pequeño como el nuestro, solamente tendría efectos negativos, y sobre todo que no veo en esta ansiada “plurinacionalidad” una respuesta para las necesidades de los pueblos y nacionalidades indígenas, y tampoco un camino para que la pluriculturalidad se desarrolle. Creo más bien que la Constitución de 1998 hizo bien en reconocer la existencia de pueblos y nacionalidades que se autodenominan así, y el plasmar una serie de derechos para estos pueblos que de ser correctamente aplicadas, darían los resultados ansiados por los mismos.

Una nueva reestructuración territorial es necesaria en nuestro país a fin de que los recursos se repartan de manera más equitativa, y para que el Estado y las entidades del mismo puedan funcionar mejor, de esta manera los pueblos y nacionalidades indígenas saldrían beneficiados, si es que las Circunscripciones Territoriales Indígenas logran tener la autonomía de la cual se habla en la Constitución, siendo innecesario el cambio radical de nuestro Estado a un Estado plurinacional. Creo que pluricultural es suficiente.

Prioridad para los pueblos indígenas es el derecho a la diversidad por el que han luchado incesantemente, siendo el mejor camino la aceptación de la plurinacionalidad, y vieron en la coyuntura social que vivió el Ecuador en 1997 una gran oportunidad para ver sus anhelos hechos realidad.

El gobierno de Abdalá Bucaram ha sido uno de los más nefastos para el Ecuador, llegó al poder en 1996 y fue derrocado en 1997, el país sufrió una gran crisis nacional debido a las constantes desviaciones personales del presidente y de sus intentos de instalar políticas contraproducentes para la economía. Es por eso que el 5 de febrero de 1997 todo el pueblo ecuatoriano, y entre ellos las poblaciones indígenas como uno de los principales agentes, movidos por la CONAIE, consiguieron que se destituyera al mencionado presidente, y que el presidente interino Fabián Alarcón, debido a las presiones de los sectores sociales y de los pueblos indígenas, aceptara que el Congreso instalara una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución. Si bien hubo consenso en este sentido,

no lo hubo con respecto a los participantes en dicha Asamblea. Para la CONAIE los participantes debían ser elegidos directamente por varias organizaciones sociales y debían haber representantes de todas las nacionalidades indígenas. El Gobierno lo que proponía era elegir representantes de los partidos tradicionales por medio del voto popular. Esto causó que se instalaran dos Asambleas constituyentes, una la Asamblea Nacional Constituyente del Pueblo que convocó la CONAIE, y otra la Asamblea Nacional Constituyente convocada por elección popular. Dentro de esta Asamblea del Pueblo, los pueblos indígenas y otros sectores sociales que participaron en la misma, discutieron el carácter plurinacional del Estado Ecuatoriano y la necesidad de que se lo plasme como tal en la nueva Constitución, esto entre otros temas de interés social. Sin embargo, la “Constitución del Pueblo” como ellos la llamaron, que fue aprobada el 19 de diciembre de 1997 por la Asamblea Popular, no se admitió como la nueva Constitución de la República como lo esperaba la CONAIE, pero fue imperativa para que más adelante en la Asamblea oficial se aceptaran varias de las propuestas que habían planteado en la constitución que elaboraron.

La participación de los pueblos indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente fue ardua, ya que ellos estaban representados dentro de las minorías y tuvieron que utilizar varias tácticas políticas para conseguir que se escuchara su voz. Fue de importancia la llamada a la “Mesa de Concertación sobre las Propuestas del Movimiento Indígena” hecha por la CONAIE que reunió a diversos asambleístas, y que ayudó a que consiguieran apoyo para sus propuestas.

Al mismo tiempo que trabajaban para que se plasme sus derechos en la nueva Constitución, insistían para que se ratifique el Convenio 169 de la OIT, que en 1991 había sido rechazado por el Congreso; esta vez fue ratificado el 14 de abril de 1998. Luego de largas deliberaciones y de luchas políticas, la nueva Constitución fue aprobada en junio de 1998. Esta Constitución reconocía por fin la existencia de los pueblos indígenas, declarando al Ecuador como Estado pluricultural y se establecía una serie de derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas. Sin embargo su propuesta de la plurinacionalidad fue rechazada, ya que la consideraron como

separatista, un intento de fragmentar al Estado,⁴⁴ cuyo rechazo, por los motivos expuestos anteriormente, a mi entender fue correcto.

Para los pueblos indígenas en muchos sentidos este reconocimiento constitucional se convirtió en una derrota, pareciera que tronzaron los derechos colectivos a cambio de la plurinacionalidad, ellos no buscaban derechos fragmentados para etnias, sino un cambio total en la estructura misma de la sociedad. Es por ello que la demanda de la plurinacionalidad no se ha agotado y sigue en la actualidad. Volvió a resurgir con fuerza durante el año 2002 cuando las organizaciones indígenas decidieron apoyar la candidatura presidencial de Lucio Gutiérrez, puesto que vieron en este candidato y sus propuestas “populares”, una nueva oportunidad para conseguir su ansiado cambio social. Durante el gobierno de Lucio Gutiérrez, en el mes de diciembre Luís Macas como Ministro de Agricultura dijo lo siguiente:

La propuesta política de la CONAIE evolucionó. En un inicio era reivindicativa y de la organización, ahora la visión es de país; eso nos hizo actuar en la coyuntura política, en alianza con quienes tienen la misma identidad programática... La perspectiva es construir un estado plurinacional que permita el ejercicio de todos.⁴⁵

Es decir que la plurinacionalidad se convierte en un proyecto nacional válido para todos, en una nueva definición del Estado.

Con esto podemos ver que el debate de la plurinacionalidad no se cerró con la Constitución de 1998, sino que sigue latente dentro de los anhelos de cambio de las poblaciones indígenas que aspiran a un cambio radical de la sociedad, donde la plurinacionalidad significa algo más que solamente la aceptación de la diversidad cultural, sino un modelo de Estado plural en el que coexisten diversas “nacionalidades”, no solamente culturas, sino el derecho de cada una de ellas a autogobernarse y autodeterminarse. Que el Estado acepte como vigente estas diferentes formas de organización social, y por tanto el pluralismo jurídico sea el nuevo modelo de Estado. Sigue vigente en la actualidad su propuesta de 1994:

⁴⁴ BERNAL M. Angélica. op. cit.

⁴⁵ MACAS, Luís “Lo que buscamos es un Estado que sea plurinacional”, en *El Comercio* (Quito), 31 de Diciembre 2002.

*Nuestra meta no es la simple toma del poder o gobierno sino la transformación de la naturaleza del actual poder del Estado unínacional hegemónico, excluyente, antidemocrático y represivo; y construir la Nueva Sociedad Humanista Plurinacional.*⁴⁶

Este cambio en la estructura misma del Estado ecuatoriano conllevaría la necesidad de muchos cambios socio-políticos dentro del Ecuador, una redefinición del Estado-Nación que hasta el día de hoy sigue siendo el Ecuador. El reconocimiento de la pluriculturalidad y de los derechos colectivos para los pueblos indígenas representa un gran avance para la reivindicación de los derechos indígenas, y para que el Estado reconozca que tiene en su seno culturas que se organizan socialmente de manera diferente, que pueden hacerlo, pero que a su vez por ser un sector marginado de la sociedad, necesitan de la asistencia estatal para poder desarrollarse, para que sus derechos no sean pisoteados, y sobre todo a mi parecer para que puedan desenvolverse con soltura dentro de un medio que los segrega debido a su diferencia. Sin duda este es un paso previo para la construcción del Estado Plural, cuya consecución ha sido la meta inicial y actual de estos pueblos, aunque para ello a mi entender no haya que llegar a un Estado plurinacional. Un cambio dentro de la sociedad no se lograría realmente con un estado Plurinacional, este estado en la realidad ya existe, se acepta que dentro del país coexisten pueblos y naciones, y no creo que los derechos colectivos se hayan aceptado en vez de la plurinacionalidad, con lo cual los pueblos indígenas salieron perdiendo, todo lo contrario, son derechos que de ser ejercidos ponen de manifiesto totalmente el derecho de ser diferentes, de organizarse de manera diferente, y de vivir de manera diferente.

Sin embargo, un cambio total de la sociedad ecuatoriana es necesario, que se acepte la pluriculturalidad y como consecuencia de ello el pluralismo jurídico, mas ello debe hacerse bajo una unidad, bajo un control Estatal único, que vele por el bienestar de todos los ciudadanos, conseguir esto es difícil en un país plurinacional en donde cada nación tenga el poder de autogobernarse, (lo cual en un país de territorio tan pequeño como el nuestro sería un desastre), creo que más difícil aún, ya que significa el buscar la unidad en la diversidad. Claro que aceptar la pluriculturalidad es en sí un reto para el Estado que debe de todas maneras redefinirse, ya que al aceptar

⁴⁶ CONAIE “Proyecto Político de la CONAIE”. Editorial Consejo de Gobierno de la CONAIE, Quito 1994. Declaración Política.

diversidad cultural, por todo lo estudiado en el primer capítulo, acepta también una diversidad jurídica, pero esto no significa que debamos caer en extremismos etnocentristas.

Aunque la plurinacionalidad no fue aceptada dentro de la constitución ecuatoriana de 1998, el derecho a la diversidad sí. La aceptación del Ecuador como un país pluricultural dentro del cual las diferentes etnias y culturas tienen derecho a “ser” diferentes y a vivir de acuerdo a sus propias tradiciones, se hace realidad con una serie de derechos y de artículos que regula a este respecto la Constitución. Se concede a los pueblos indígenas el derecho a conservar y desarrollar sus tradiciones, a regular internamente su propia manera de organización social. Se les reconoce el derecho a la educación intercultural bilingüe, a participar por medio de representantes en todos los órganos de decisiones del Estado, la protección de sus conocimientos ancestrales colectivos, la posesión ancestral de las tierras comunitarias que fueron reconocidas como inalienables, inembargables e indivisibles. El derecho a no ser desplazados de sus tierras. Tienen derecho a ocuparse de la educación y la cultura, de la tierra y de los recursos naturales de sus pueblos. A aplicar su derecho consuetudinario para resolver conflictos, juzgar y sancionar infracciones. Tienen derecho a ser consultados sobre planes de explotación de recursos no renovables en sus tierras y participar en los beneficios que esos proyectos reporten. Y tienen competencia para formular planes y proyectos de desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas, sociales y culturales. Y participar en los proyectos del Estado sobre todo en lo que les afecte.⁴⁷

La regulación de los derechos antes mencionados para los pueblos indígenas se encuentra regulada a lo largo de toda la Constitución Ecuatoriana vigente en la actualidad, dentro de las siguientes normas:

⁴⁷ BERNAL, M. Angélica, comp., op. cit.; TRUJILLO, J. Cèsar. “Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, conceptos generales” en: “De la Exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador”.

-En el Título I de los principios fundamentales dice el:

Art. 1: *El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.*

Al definir al Ecuador como un estado pluricultural y multiétnico, nuestra Constitución reconoce la existencia de diversas culturas y etnias dentro de él, por tanto es el principio al derecho a la diversidad y lo que ello conlleva, principio con el cual el resto de la carta magna deberá ser congruente, y de igual manera las leyes secundarias que a partir de allí se elaboren. De esta manera, de cumplirse con este principio, el cambio ansiado de la sociedad ecuatoriana al que aspiran los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador y demás ciudadanos, se vería hecho realidad.

Dentro del mismo artículo también dice

...El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

Este párrafo es consecuencia del anterior, ya que siendo el idioma parte de la cultura de un pueblo, el aceptar los idiomas de las diferentes culturas que coexisten en el Estado ecuatoriano es consecuencia lógica de la aceptación de la pluriculturalidad. Sobre este artículo existió el debate acerca de que se debía poner al quichua como idioma oficial junto con el castellano para todos los ecuatorianos. Creo que la regulación constitucional a este respecto ha sido la correcta. En la realidad, el conocer el idioma quichua es muy importante, sobre todo para los integrantes de los pueblos y nacionalidades indígenas porque es un rasgo para que puedan mantener su esencia étnica; sin embargo, para el resto de estudiantes no indígenas del país, esto debe ser opcional, y como mencioné anteriormente, la educación intercultural no apunta necesariamente solo al idioma, esto es solamente un rasgo importante dentro de un vasto campo de conocimientos culturales sobre los cuales debe basarse la educación intercultural.

Art. 3: *Son deberes primordiales del Estado: 1. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.*

Este artículo menciona la diversidad, que bien se puede interpretar como la diversidad cultural, por tanto sería la unidad nacional frente a todas las culturas y etnias existentes, lo cual después de lo estudiado acerca de los anhelos de los pueblos indígenas podría sonar antagónico, ya que ellos lo que desean es que se fomente el derecho a la diversidad, ser aceptados como diferentes nacionalidades dentro de un solo Estado, pero en realidad no lo es, puesto que aunque exista una gran diversidad cultural, este artículo lo que fomenta es que las diferentes culturas se acepten unas a otras, y poder coexistir todas con sus diferencias pero dentro de una unidad, con respeto y equilibrio.

- En el Título III, de los derechos, garantías y deberes:

En el **Capítulo 2, de los derechos Civiles:**

En el **Art. 23** nos dice:

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas las siguientes: ...3 La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

Creo que el conocimiento empírico de este artículo y el desconocimiento legal del mismo es la consecuencia de que muchas veces en las discusiones y debates que se establecen apriorísticamente en las conversaciones cotidianas, no se acepte el derecho a la diferencia de los pueblos indígenas establecido en la Constitución. El Art. 23 dice ...sin perjuicios de los derechos establecidos en esta Constitución... con ello se refiere a los derechos colectivos establecidos para los pueblos indígenas y a los diferentes derechos plasmados a su favor. Mucha gente cree que esto lo que hace es fomentar la desigualdad individual, cuando lo que en realidad se busca la igualdad en la diversidad. Además, gracias a este artículo, los ciudadanos indígenas quedan en igualdad ante la ley tanto como los no indígenas, es decir que a más de sus derechos colectivos, los ciudadanos indígenas también tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos del país.

El **Art. 24** dice:

*Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. **El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos...12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.***

Innegablemente el debido proceso es básico para que los individuos en una sociedad puedan vivir con seguridad. Ningún Estado en la actualidad puede llamarse democrático si es que no asegura a los habitantes del mismo el derecho a que se les dé un justo proceso, en el cual puedan demostrar su inocencia. Los defensores públicos tienen el deber, según este artículo, de defender a los indígenas individualmente si fuere el caso, o a las comunidades indígenas. Esto nos recuerda un poco a los “defensores de indios” que durante la Colonia se estableció para tratar de defender a los indígenas. Aunque este artículo esté bien intencionado y sea un medio para que las comunidades indígenas puedan defenderse en caso de necesidad a través de los defensores públicos, sería mucho mejor que puedan defenderse con sus propias autoridades, las cuales recibiendo una correcta capacitación y con un camino legal que lo permita, podrían defenderse ellas mismas. Creo que hacia ello debería encaminarse el derecho a la defensa y al debido proceso de las poblaciones indígenas.

Por otro lado, es básico que toda persona sea informada en su lengua materna, del proceso que se haya iniciado en su contra, ya que si no arriesgamos de repetir la triste y conocida historia de un indígena mexicano que había sido condenado de por vida a prisión porque había matado a su padre y resulta que el padre muerto, todos los días le llevaba tortillas y frijoles al medio día. Sin entender lo que le preguntaban en su precario español había confesado, tras tortuosas preguntas de los policías, que había cometido un crimen llamado parricidio. Es una historia que ha recorrido el mundo entero y que demuestra la triste historia a la que muchos indígenas han sido condenados por no haberse podido defender correctamente, y cómo hubiesen podido

hacerlo si es que no comprendían el lenguaje en el que se les interpelaba. Esperemos que esto sea tiempo pasado y que este artículo sea correctamente aplicado.

En la **Sección cuarta** de esta Constitución que nos habla de **la Salud**, nos dice en el

Art. 44.- *El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos.*

Con este artículo el Estado está reconociendo la etnomedicina, es decir la medicina tradicional que es la que utilizan los pueblos indígenas como una alternativa a la utilización de la medicina occidental. No solamente que la reconoce y respeta, sino que además va a promover el desarrollo de esta medicina, lo cual para los pueblos indígenas es muy importante, porque la medicina tradicional de los pueblos indígenas es parte de su identidad y además una fuente de recursos financieros. Además, según este artículo, el Estado también se está comprometiendo a formular leyes secundarias y a hacer las reformas que sean pertinentes para el ejercicio de esta medicina por parte de los pueblos indígenas.

En la **Sección sexta** que habla de la **seguridad social**, el **Art. 60** dice:

El seguro social campesino será un régimen especial del seguro general obligatorio para proteger a la población rural y al pescador artesanal del país. Se financiará con el aporte solidario de los asegurados y empleadores del sistema nacional de seguridad social, la aportación diferenciada de las familias protegidas y las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. Ofrecerá prestaciones de salud, y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte. Los seguros públicos y privados que forman parte del sistema nacional de seguridad social, contribuirán obligatoriamente al financiamiento del seguro social campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme lo determine la ley.

Los indígenas en su mayoría forman parte de la población rural, por tanto se encuentran protegidos por el seguro social campesino, el cual según muchos autores, entre ellos del Dr. Julio César Trujillo, piensan que necesita de varias reformas para que se adapte a las necesidades de los pueblos indígenas. Por ejemplo el que se

implemente la medicina tradicional como una de las opciones dentro de las prestaciones de salud que ofrece esta entidad. Y otras reformas serian necesarias para que el acceso a la salud de los ciudadanos indígenas y de comunidades indígenas se realice de manera efectiva, ya que en la realidad los pueblos y nacionalidades indígenas han sufrido mucho por la desatención del Estado.

En el **Capítulo 4, De los derechos Económico, Sociales y Culturales:**

En la **Sección Séptima de la Cultura**, en el **Art. 62** dice

*La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, **así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.***

Este artículo nos muestra como el Estado reconoce una vez más la existencia de la diversidad cultural en el Ecuador y que el fomentarla es un asunto de Estado, claro está que el primer paso es el reconocimiento de la existencia de estas culturas, para poderlas fomentar y cultivar.

El **Art. 66** dice:

*...La educación, inspirada en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos, promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; **impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz...***

El **Art. 67** a su vez dice:

*El Estado garantizará la libertad de enseñanza y cátedra; **desechará todo tipo de discriminación; reconocerá a los padres el derecho a escoger para sus hijos una educación acorde con sus principios y creencias; prohibirá la propaganda***

y proselitismo político en los planteles educativos; promoverá la equidad de género, propiciará la coeducación.

Art. 68.- *El sistema nacional de educación incluirá programas de enseñanza conformes a la diversidad del país. Incorporará en su gestión estrategias de descentralización y desconcentración administrativas, financieras y pedagógicas. Los padres de familia, la comunidad, los maestros y los educandos participarán en el desarrollo de los procesos educativos.*

Art. 69.- *El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural.*

Creo que todos estos artículos fomentan la pluriculturalidad. La educación es básica para que se fomente el derecho a la diversidad, la cultura y tradiciones de las etnias, a sus propios integrantes y a las demás personas que no pertenecen a la misma cultura para que la conozcan. El Art. 67 al establecer que se rechazará cualquier tipo de discriminación y que los padres pueden elegir la educación que prefieran para sus hijos de acuerdo a sus principios y creencias, bien puede aplicarse para la población indígena que puede elegir la educación que prefiera para sus hijos, creando el Estado centros educativos que ofrezcan esta posibilidad (como ya lo ha hecho con la creación de centro de educación intercultural bilingüe a partir de 1988). De igual manera el impulsar la diversidad cultural en programas de enseñanza para todos los establecimientos, es necesario para fomentar una real interculturalidad. En el siguiente párrafo se establece que se garantiza la educación intercultural bilingüe y que el castellano es el idioma para la relación intercultural. Una vez más el debate del idioma, ya que parte de una cultura es su idioma, el conocer palabras básicas en quichua, parece ser una buena idea, ya que es a su vez una manera de conocer una cultura.

- En la **Sección Novena de la Ciencia y Tecnología**, en el **Art. 80** dice,

El Estado fomentará la ciencia y la tecnología, especialmente en todos los niveles educativos, dirigidas a mejorar la productividad, la competitividad, el manejo sustentable de los recursos naturales, y a satisfacer las necesidades básicas de la población. Garantizará la libertad de las actividades científicas y tecnológicas y la protección legal de sus resultados, así como el conocimiento ancestral colectivo.

Con esta parte entenderemos que queda protegido el conocimiento ancestral de las comunidades indígenas, sobre todo en lo que respecta a sus conocimientos en

medicina ancestral, lo cual es muy importante y una ley de propiedad intelectual y conocimiento ancestral para los pueblos indígenas se vuelve necesaria para proteger los conocimientos ancestrales de estos pueblos, que como sabemos han creado y utilizado a lo largo de los años una medicina alternativa, a la cual muchas personas en la actualidad acuden en búsqueda no solamente de una sanación física, sino también espiritual. De esta manera también se impulsará el avance científico en el área de la salud en base a principios bioéticos.

En el capítulo 5 de los derechos colectivos:

- En la sección primera de los pueblos indígenas y negros afroecuatorianos:

Los artículos **83, 84 y 85** establecen una serie de derechos específicos a favor de los pueblos indígenas. Todos estos derechos están en concordancia con los derechos que establece el convenio 169 de la OIT. Por ser estos derechos los más amplios a favor de los pueblos indígenas, creo conveniente que se estudien de manera específica cada uno de ellos posteriormente. En todo caso son estos derechos específicamente los que fundamentan la pluriculturalidad dentro de esta Constitución.

En la sección segunda, del medio ambiente:

En el **Art. 88** dice:

*Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los **cráterios de la comunidad**, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.*

*En el **Art. 91**.- El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución. Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. **Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.***

Con estos artículos podemos comprender que el derecho a un medio ambiente sano para los pueblos y comunidades indígenas, también queda establecido; mucho más porque los pueblos indígenas por lo general son los más perjudicados con medidas

que afectan el medio ambiente, ya que sus territorios se encuentran establecidos en lugares por lo general de importancia ambiental. Ellos son los más interesados en que las políticas de medio ambiente se lleven a cabo legalmente y sean equilibradas y sustentables.

En el **Capítulo 6 De las garantías de los derechos.**

En la Sección tercera, Del amparo:

En el **Art. 95** dice

*Cualquier persona, por sus propios **derechos o como representante legitimado de una colectividad**, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley...También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, **cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.***

Por tanto el Derecho de amparo también protege a las comunidades indígenas, las cuales si ven en algún momento sus derechos menoscabados, pueden proponer una acción de amparo, para ello se entiende que el Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, será la entidad competente para promover la acción de amparo de quienes lo requieran (Art. 96 C. P.E).

En el Capítulo 7 De los deberes y responsabilidades:

El **Art. 97** nos dice:

*Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley: ...12. **Propugnar la unidad en la diversidad, y la relación intercultural ...20. Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar.***

El numeral doce apela a todo lo que en esta Constitución trata de establecer. El fin último en realidad es el de establecer una relación intercultural, porque ésta es la única manera para conseguir un verdadero derecho a la diversidad, en el que se comprenda y se respete las diversas culturas existentes y el promover el desarrollo de las mismas en un ambiente armónico. De igual manera creo que es muy interesante que en el numeral 20 se establezca en quichua los principios regidores para las

nacionalidades indígenas, dentro de su tradición esa es la obligación principal de los indígenas, no ser ocioso, no mentir, no robar. Ya que la constitución rige para todos los habitantes del Ecuador, es inteligente que se hayan establecido también los principios de este sector de la sociedad, pero válido para todos los habitantes de la República.

El capítulo 6 De los tratados y convenios internacionales:

En el **Art. 163** nos dice:

Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

Por tanto todos los convenios internacionales que se hayan firmado a favor de los pueblos indígenas, y principalmente el Convenio 169 de la OIT para los pueblos indígenas y tribales de países independientes, forman parte del ordenamiento jurídico de la República y los Pueblos indígenas o los indígenas por medio de sus autoridades representantes, pueden remitirse a ellas cuando lo crean necesario.

- El Título VIII De la Función Judicial

En el Capítulo 1 de los principios generales:

El **Art. 191** dice:

...De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales ...Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Con este artículo queda aceptado y vigente el derecho indígena, la administración de su justicia tiene como eje principal el derecho consuetudinario indígena, el cual es reconocido como válido en este artículo; las únicas restricciones que contiene es que

la aplicación de este derecho no debe ser contrario a la Constitución ni a sus leyes. Según el Convenio 169 de la OIT no debe ser contrario tampoco a los derechos humanos. Y la ley debe regular en normas secundarias la administración de justicia indígena con las del sistema judicial nacional, para que esta primera se pueda aplicar en los casos en que le correspondiere. Este artículo es uno de los más controvertidos, ya que para muchos la administración de justicia indígena es en realidad un medio alternativo de solución de conflictos y no un derecho propiamente dicho, lo cual sabemos no es así. El derecho consuetudinario es el derecho de los indígenas y este artículo al reconocer su vigencia permite su aplicación dentro de los pueblos indígenas como norma válida para resolver los conflictos penales y civiles que dentro de sus comunidades se susciten.

- El título XI De la Organización Territorial y Descentralización:

En el Capítulo 1 Del régimen administrativo y seccional:

Nos dice en el **Art. 224:**

*El territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias. **Habrán circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley.***

Este artículo establece que el Estado Ecuatoriano, a pesar de ser indivisible, reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a existir en determinadas circunscripciones territoriales, entenderemos que estas son las tierras en las que han vivido ancestralmente, los lugares que para ellos sean sagrados. Sin embargo, delimitar estas circunscripciones territoriales no es muy fácil, sobre todo en la región de la Sierra, donde las comunidades indígenas están muy esparcidas.

El **Art. 225** dice

...El gobierno central transferirá progresivamente funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional...

Se puede entender con este artículo, que poco a poco también los pueblos indígenas a través de sus representantes tendrán atribuciones, competencias y responsabilidades para la regulación de sus propios asuntos, de manera que los derechos indígenas puedan ser plenamente aplicados. Y que su idiosincrasia sea la que rija la vida de estos pueblos.

El capítulo 3 De los gobiernos seccionales autónomos:

El **Art. 228** dice.-

Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Este artículo es una extensión del Art. 224, que lo complementa, ya que si se establecen circunscripciones territoriales para los pueblos y las nacionalidades indígenas, es entonces necesario que existan organismos propios que administren estas circunscripciones territoriales; corresponde a los mismos pueblos en cuestión el determinar los organismos que deban administrar las circunscripciones territoriales que les corresponde. Es por ello que en los proyectos de derechos para los pueblos indígenas de la ONU y de la OEA, la lucha indígena es por su derecho a autogobernarse y determinarse. Son ellos los que deben escoger los organismos que más les convenga para la administración de sus propios pueblos.

El Capítulo 4 De los regímenes especiales:

En el **Art. 240** dice:

En las provincias de la región amazónica, el Estado pondrá especial atención para su desarrollo sustentable y preservación ecológica, a fin de mantener la biodiversidad. Se adoptarán políticas que compensen su menor desarrollo y consoliden la soberanía nacional.

Este artículo está directamente vinculado con las poblaciones indígenas de la región amazónica, y el Estado a través de este artículo se está comprometiendo a fomentar

una legislación secundaria que promueva el desarrollo de esta región bajo un régimen equilibrado que busque la protección de la biodiversidad de esta zona, que es de importancia para todos los pobladores del estado ecuatoriano, pero sobre todo para los pueblos indígenas que habitan esa zona y que especialmente se han visto perjudicados por las empresas petroleras que se han instalado en esa región y que han causado ya muchos estragos y menoscabado los derechos de los pueblos indígenas.

En el **Art. 241** establece que:

La organización, competencias y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, serán reguladas por la ley.

Se entiende que se deberán crear leyes secundarias que delimiten las funciones que tendrán los órganos de administración de las mencionadas circunscripciones territoriales. Esta deberá ser una ley propia para los pueblos y nacionalidades indígenas.

- El título XII Del sistema económico

En el Capítulo 1 Principios Generales:

En el **Art. 245** encontramos que:

*La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y **comunitarias** o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.*

Por este artículo el Estado ecuatoriano reconoce la posibilidad de la existencia de empresas creadas por las poblaciones indígenas para su desarrollo económico y se compromete a garantizar y regular las mismas.

El **Art. 246** dice.-

El Estado promoverá el desarrollo de empresas comunitarias o de autogestión, como cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable

y otras similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos.

Este artículo igualmente podría ser a favor de los pueblos indígenas, ya que estas comunidades, a más de vivir de la producción agrícola, muchas se dedican también a la producción artesanal, y es importante que el Estado promueva microempresas artesanales o agrícolas que servirían para ayudar mucho a estos pueblos y comunidades. Si bien la aceptación y promoción de la pluriculturalidad han sido el eje primordial de las luchas indígenas, es para que esta aceptación ayude a que en la vida cotidiana las condiciones de vida de estas poblaciones mejoren y puedan vivir con dignidad en un medio que propicie su desarrollo y surgimiento.

El **Art. 248** dice:

*El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se **hará con participación de las poblaciones involucradas** cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales.*

Según este artículo, si se quisiera utilizar los recursos naturales que se encuentren dentro de una circunscripción territorial, las poblaciones indígenas que estén vinculadas con estas tierras tendrán derecho a pronunciarse sobre la conveniencia de dicha utilización. Esto está también de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, según el cual se protege la calidad de vida de los pueblos indígenas. El desarrollo sustentable de las áreas en las que viven dichos pueblos es también una obligación por parte de ellos, y el Estado debe velar para que así se dé.

El **Art. 251** dice:

Los gobiernos seccionales autónomos, en cuyas circunscripciones territoriales se exploten e industrialicen recursos naturales no renovables, tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado. La ley regulará esta participación.

Dentro de estos gobiernos seccionales autónomos bien podríamos encontrar a los pueblos indígenas, por tanto tendrán derecho a participar de parte de las ganancias del Estado por la explotación de recursos naturales dentro de sus circunscripciones territoriales.

El Art. 253.- El Estado reconocerá las transacciones comerciales por trueque y similares. Procurará mejores condiciones de participación del sector informal de bajos recursos, en el sistema económico nacional, a través de políticas específicas de crédito, información, capacitación, comercialización y seguridad social.

Este artículo implica a las poblaciones indígenas porque una de las figuras tradicionales dentro de la economía de estos pueblos es el trueque, y el Estado está reconociendo esta figura entre otras que puedan existir y que sean beneficiosas para su desarrollo económico. Además, el Estado se compromete a ayudar a los sectores de bajos recursos a incorporarse en la economía nacional, entre estos sectores se encuentran los pueblos indígenas. Las políticas específicas que se mencionan en este artículo para incorporar a estas poblaciones deberán ser reguladas por leyes secundarias que fomenten el desarrollo económico de los sectores marginados de la sociedad, entre ellos los pueblos indígenas. Todo esto está de acuerdo con el convenio 169 de la OIT que compromete a los Estados que lo suscriben a fomentar el desarrollo económico de los pueblos indígenas.

El Capítulo 2 De la planificación económica y social

En el **Art. 254** dice:

El sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social, fijará metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, que deberán alcanzarse en forma descentralizada, y orientará la inversión con carácter obligatorio para el sector público y referencial para el sector privado.

Se tendrán en cuenta las diversidades de edad, étnico-culturales, locales y regionales y se incorporará el enfoque de género.

Por tanto, parte de aceptar la pluriculturalidad y multiétnicidad es también fomentar el bienestar de la población indígena, dentro de la planificación económica y social que el gobierno nacional debe realizar, debe tomar en cuenta a las diversidades

étnico-culturales entre otras, para que estas también puedan beneficiarse de los programas de desarrollo que impulse el gobierno.

En los siguientes artículos de la Constitución encontramos:

Art. 267.- *El Estado ...Tomará las medidas necesarias para erradicar la pobreza rural, garantizando a través de medidas redistributivas, el acceso de los pobres a los recursos productivos. Proscribirá el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se estimulará la producción comunitaria y cooperativa, mediante la integración de unidades de producción...* **Art. 269.-** *La pequeña propiedad agraria, así como la microempresa agropecuaria, gozarán de especial protección del Estado, de conformidad con la ley.*

Estos artículos vinculan a los pueblos indígenas porque prevén medidas para ayudar a los pobladores pobres de las zonas rurales, dentro de los cuales se encuentran las poblaciones indígenas, que en su mayoría viven de la producción agrícola. Es importante que la producción comunitaria sea fomentada pues esto puede ayudar enormemente a que se organicen de mejor manera internamente y puedan desarrollarse mejor económicamente.

De esta manera se procuró recoger la mayoría de las aspiraciones de los pueblos indígenas. No solamente se aceptó la existencia de diversas culturas y etnias en el país, y su derecho a mantener y desarrollar su cultura, sino que también se sumó a la Constitución la aceptación de circunscripciones territoriales propias para estos pueblos con sus organismos de gobierno, y se admite que las autoridades indígenas administren su propia justicia para la resolución de los conflictos que les competan. Además se los tiene presentes en todas las materias concernientes al desarrollo del país, en las políticas de planificación de salud, de desarrollo económico y social y muy importante también en el aspecto de la educación. La educación intercultural bilingüe es indispensable para fomentar la interculturalidad.

Algunos entendidos del tema en estudio consideran que los artículos 84, 91, 224 y 228 son solamente un acopio en términos jurídicos de lo que simboliza la diversidad cultural que es necesaria para el avance de la identidad del pueblo indígena, opinan que el Art. 84 es una recopilación de diversos puntos del Convenio 169 de la OIT, y que los artículos 224 y 228 simplemente son el reconocimiento de que determinadas

circunscripciones territoriales tienen una mayoría de población indígena y que por ello su gobierno debe ser organizado de acuerdo a sus tradiciones y costumbres, no significa en realidad un reconocimiento a su autonomía o a un derecho de autogobernarse. Y también dicen que el Art. 191 se refiere más a una manera alternativa de resolver conflictos antes que el reconocimiento de una manera propia de resolverlos. En realidad estos pueblos han mantenido siempre su propia manera de administrar justicia aun al margen de la ley.⁴⁸

Por todo ello la constitución Ecuatoriana de 1998 no ha inventado nada nuevo, lo que ha hecho es reconocer la existencia de una diversidad cultural que durante mucho tiempo fue negada, pero que ya existía, y las consecuencias que elementalmente derivan de esta aceptación han sido plasmadas en la Constitución y han constituido un gran avance para el desarrollo de las poblaciones indígenas. Si bien estas etnias de una u otra manera se las han arreglado para sobrevivir con sus propias tradiciones dentro de un marco social que las marginaba, oprimía o intentaba borrar, para que puedan desarrollarse en libertad ha sido primordial que se les reconozca diversos derechos que impulsen este desarrollo.

3.2 LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROECUATORIANOS EN LA CONSTITUCION ECUATORIANA

Durante los primeros meses del año 1998 la CONAIE organizó varias movilizaciones nacionales con los diversos pueblos indígenas del país, para exigir a la Asamblea Nacional Constituyente, que en ese entonces elaboraba la nueva Constitución, que incluyera en la misma los Derechos Colectivos de las Nacionalidades Indígenas y que se ratificara el Convenio 169 de la OIT. Consiguieron así que en la nueva Constitución del Ecuador, vigente desde el 10 de agosto de 1998, exista un capítulo dedicado a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y negros del Ecuador.

Para poder comprender mejor estos derechos colectivos que son el fundamento del reconocimiento de la pluriculturalidad como una política de Estado en esta misma

⁴⁸ ENDARA Ximena. “Debate y adopción de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la constitución ecuatoriana” en: BERNAL M. Angélica, op. cit.

Constitución, es adecuado definir aunque sea de manera somera lo que por derechos colectivos se debe comprender.

La Revolución Francesa marcó un hito en la historia mundial, los principios en los cuales se fundamentó “libertad, igualdad y fraternidad”, influenciaron enormemente en la ideología política de los diferentes Estados. La mayoría de ellos adoptaron políticas basándose en el principio de igualdad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene como uno de sus principales fundamentos el principio de igualdad de los seres humanos y fue inspirada en una visión liberal del Estado. Se considera al ser humano como un ser libre y racional, esta libertad debe ser defendida a toda costa. Todos los seres humanos son libres y racionales, por tanto, todos los seres humanos deben ser tratados por igual, garantizando su libertad de decidir cual es la vida que desea llevar.⁴⁹

Esta concepción individualista exaltó al individuo a tal punto que éste era el único sujeto digno de derechos, todo esto consolidó el Estado monocultural en el cual todos debían adaptarse a un mismo lenguaje, a una sola idiosincrasia impuesta por el Estado-Nación o, a dicho de muchos, por grupos de poder del momento. Sin embargo sabemos que esta noción de igualdad es solamente formal, en la realidad esta supuesta igualdad fomentó una gran desigualdad material, ya que no todos los seres humanos tienen las mismas oportunidades, se creó una gran brecha entre los seres humanos, muchos tenían poco, y pocos tenían mucho, además que las diferencias culturales de pueblos indígenas ni siquiera eran consideradas.⁵⁰

Estos derechos que exaltaban meramente al individuo como principio y fin de derechos son conocidos como los derechos de primera generación. Dentro de ellos encontramos el derecho a la propiedad privada, a los derechos civiles y políticos, se

⁴⁹ SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “La Jurisdicción Especial Indígena”, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2000, p. 96, en: LLASAG Raúl. “Derechos Colectivos y administración de Justicia indígena”. [en línea] Revista Aportes Andinos.

⁵⁰ LLASAG, Raúl, op. cit.

puede decir que se considera al individuo como un ser abstracto, sin tener en cuenta la realidad en la que vive y se desenvuelve.⁵¹

Debido a la creciente brecha que existía entre los individuos, durante el siglo pasado surgieron varias corrientes que trataron de corregir esto buscando medios para remediar la creciente desigualdad material que existía entre los individuos, y es así que se originaron razonamientos que proponían anular la desigualdad por medio del reconocimiento de la misma. Así se crearon una serie de principios que favorecían por encima de todo a los sujetos más desfavorecidos de la sociedad. Un claro ejemplo de ello se clarifica con el avance del derecho laboral, que diferentemente que el derecho civil, reconoció la existencia de la desigualdad de los trabajadores frente a los dueños del capital y se reconstituyó a favor de la clase más débil y desprotegida, para poder conseguir una igualdad ante una situación claramente desigual.⁵²

Y es así que nacen los derechos que llamamos de segunda generación o derechos sociales, que fueron en gran parte promovidos por la influencia del pensamiento socialista-marxista que defendía a la clase explotada, es decir a los trabajadores. Esta desigualdad social creó debates ideológicos y también por mucho tiempo grandes luchas de la clase obrera en búsqueda de una sociedad menos desigual. Durante ese período los pueblos indígenas también se sumaban a las luchas, pero por la reivindicación de sus tierras antes que por la reivindicación de su cultura. Es por ello que en Ecuador hasta el gran levantamiento indígena de 1990, la fuerza política de lucha más grande del país era la obrera. El nacimiento de los derechos sociales promovió el derecho al trabajo, a la justa remuneración, a la huelga, a la libre asociación, al descanso, etc.

Esta búsqueda de una verdadera igualdad entre los individuos mediante el reconocimiento de la desigualdad existente en la vida real, tuvo que reconocer la existencia de varios grupos, no solamente trabajadores, en condiciones de desigualdad por ser individuos con condiciones especiales frente al resto de la

⁵¹ PÉREZ, Carlos. “Justicia Indígena”, Ed. Universidad de Cuenca, Cuenca, 2006.

⁵² LLASAG, Raúl, op. cit.

sociedad, tales como: los niños, las mujeres, los homosexuales, los discapacitados, los indígenas. La idea es entonces buscar la igualdad con el reconocimiento de la desigualdad.⁵³ Se postuló que “la clave del principio de la igualdad no radica en la no diferenciación, sino en la no discriminación”.⁵⁴ Las diferencias indudablemente existen, y se pueden corroborar en la realidad, pero estas diferencias no son motivos para discriminar a los individuos que son diferentes, y mucho menos cuando esta individualidad diferente proviene por pertenecer a un grupo o colectividad diferente.

A pesar del avance que significaron el reconocimiento mundial de los derechos sociales o de segunda generación, la desigualdad material de los individuos ha seguido presente en todas las sociedades, y es por ello que han ido surgiendo en las últimas décadas otra clase de derechos, que en palabras del Dr. Julio Cesar Trujillo

*son derechos cuyo goce no se puede restringir al individuo ya que si este goza él, del mismo derecho gozan a la vez y en los mismos términos y forma, los otros individuos que con él integran una colectividad, como es el derecho a un medio ambiente sano, o el de no ser engañado con una publicidad falaz acerca de la calidad de los bienes, etc...*⁵⁵

Estos son los llamados derechos colectivos, también llamados derechos de tercera generación, derechos nuevos o inclusive derechos difusos, ya que son derechos cuya titularidad es difusa, son para el individuo pero benefician a toda una colectividad. Se le atribuyen al individuo por el hecho de pertenecer a una colectividad, es decir que es un derecho sin un sujeto determinado y al mismo tiempo es de varios sujetos a la vez. Todos los individuos pertenecientes a esa colectividad pueden disfrutar de ese derecho, pero nadie puede utilizar este derecho en menoscabo de los demás, porque violaría el derecho de los otros individuos pertenecientes a esa colectividad y que disfrutaban al igual que el individuo de ese derecho. Es muy importante que el goce individual de estos derechos no menoscabe el derecho de los demás individuos. Estos derechos reúnen una doble naturaleza, individual y colectiva y es por ello que la

⁵³ LLASAG, Raúl, op. cit.

⁵⁴ GARRORENA MORALES, Ángel. “El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho”, Tecnos, Madrid-España, en: LLASAG, Raúl, op. cit.

⁵⁵ TRUJILLO, J. César. “Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, conceptos generales” en: BERNAL M., Angélica, op. cit.

lesión de un derecho colectivo vulnera tanto al individuo como a la colectividad.⁵⁶ Por tanto, los derechos colectivos buscan el bienestar individual de las personas pero dentro de una colectividad, de un conglomerado humano que a su vez puede disfrutar de los mismos derechos, y si es que alguno de estos derechos, como por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano es vulnerado, los que sufren un menoscabo son todos los individuos pertenecientes a la colectividad cuyo derecho fue vulnerado. Las consecuencias las sufren el individuo y la colectividad, de allí que sea deber de todos el proteger ese derecho.

Al reconocer el derecho a la diversidad cultural y étnica, los pueblos indígenas se convierten en un nuevo sujeto de derecho y pasan a ser sujetos de derechos fundamentales. Entre las características principales de estos nuevos sujetos de derechos tenemos que tienen un carácter colectivo y una idiosincrasia diferentes.⁵⁷

El Dr. Julio Cesar Trujillo dice que

*la discriminación que sufren los indígenas y negros no es del individuo en cuanto a persona, sino de la colectividad y del individuo por ser miembro de ella o por identificarse como tal. En consecuencia el derecho a la igualdad del individuo pasa por el reconocimiento de la igual dignidad y derechos de la colectividad.*⁵⁸

Lo que en este caso se busca proteger son las características que individualizan a las colectividades indígenas, el destruir aquello que las identifica y diferencia de las demás es asimilable al genocidio, porque tanto lo uno como lo otro llevan a la eliminación del grupo. Los derechos colectivos buscan proteger también la calidad de vida, para que las personas pertenecientes a este grupo puedan vivir con dignidad. Es por ello que se puede decir que los derechos concedidos a colectividades son en primer lugar derechos humanos, porque se les reconoce a las colectividades, pero por

⁵⁶ PÉREZ, Carlos, op. cit.

⁵⁷ LLASAG, Raúl, op. cit.

⁵⁸ . TRUJILLO, J. César, op. cit.

estar conformadas por personas humanas y porque son derechos creados para posibilitar que estos humanos se realicen individualmente.⁵⁹

El Dr. Raúl Llasag Fernández tiene una interesante tesis, y es que los pueblos indígenas y afroecuatorianos tienen un derecho fundamental, este es el derecho a la vida, a ser diferentes, y a que no se les someta, pues significaría su desaparición forzosamente. Y de este derecho fundamental se derivan los demás, como son el de vivir de acuerdo a sus tradiciones, al reconocimiento de sus tierras ancestrales, al goce de los recursos naturales renovables que están en sus manos, a ser consultados sobre el uso de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y a participar de las utilidades que de ello deriven, a tener representantes propios frente al Estado, y a administrar justicia según su propio derecho.

Los pueblos indígenas y afroecuatorianos son titulares de estos derechos fundamentales, pero los sujetos individuales que forman parte de estas colectividades y que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos, pueden proceder, si creen que es el caso, a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Además hay que destacar que los pueblos indígenas y afroecuatorianos gozan de una calidad de derechos humanos llamados “derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos”, pero los individuos miembros de estos pueblos son también ciudadanos ecuatorianos y gozan de los derechos plasmados para todos los ciudadanos, derivando de ello un derecho muy importante que es el derecho a la no discriminación por ninguna razón, mucho menos por su pertenencia a un grupo étnico.⁶⁰

Se puede decir entonces que los indígenas participan de los derechos colectivos que les corresponde por formar parte de un grupo o colectividad, pero que a su vez también gozan de los derechos y tienen las mismas obligaciones que nos corresponde a los demás ciudadanos de la República. Estos conjuntos de derechos, los de grupo y los individuales, en determinado momento pueden entrar en contradicción, porque

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ LLASAG, Raúl, op. cit.

los derechos individuales nacidos bajo otra concepción (la liberal), podrían no formar parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas, todo lo contrario podría ser que dicha cosmovisión implique la violación de los derechos individuales de sus miembros (en todo caso viole los derechos individuales según la concepción occidental). En ese caso la pregunta inevitable es sobre qué derecho debe prevalecer, el derecho del grupo o el derecho del individuo miembro del grupo. Si prevalece el derecho del individuo entonces se menoscaba la cosmovisión del grupo que se busca proteger, y si prevalece el derecho del grupo se estaría dejando al individuo sin ninguna protección del Estado al que pertenece. De igual manera que pueden entrar en contradicción las maneras de administrar justicia de los pueblos indígenas con los derechos humanos y la protección del individuo. Cosmovisiones diferentes, que al aceptarlas como válidas hay que respetarlas, pero ¿y el individuo y las garantías que en torno a él giran en dónde quedan? Según el Dr. Raúl Llasag Fernández, hay que buscar un balance frente a esta disyuntiva, encontrar un término medio.⁶¹

Pero encontrar un término medio es difícil. Si por un lado el individuo se siente identificado con la sociedad en la que vive, en este caso una persona que pertenezca a una etnia con una cosmovisión diferente a la nuestra, entonces no va a tener ningún problema (ideológico en todo caso) en someterse a los que según sus tradiciones le correspondan en un determinado momento. Esto se puede evidenciar mucho más en los casos de justicia indígena, en los que por ejemplo para nosotros ortigar a una persona desnuda frente a una multitud es indigno para un ser humano, pero dentro de su idiosincrasia no lo es. Entonces si debe prevalecer el derecho colectivo o el individual dependerá mucho de la identidad hacia el grupo que tenga el individuo. En todo caso creo que la respuesta a esta disyuntiva va a variar de persona a persona, habrá quienes defiendan una posición en la que deben prevalecer los derechos de la colectividad, porque si no se estaría menoscabando su derecho colectivo a organizarse socialmente según sus tradiciones, y también los habrá quienes defiendan la posición individualista en la que debe prevalecer los derechos individuales, porque si no en donde quedarían todas las garantías plasmadas en la Constitución a favor de los ciudadanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶¹ Idem.

Creo interesante reproducir lo que al respecto dice el Dr. Julio Cesar Trujillo:

*El eventual conflicto entre los comportamientos de la colectividad que se derivan del reconocimiento de los derechos colectivos y los derivados de los derechos individuales ha de resolverse a favor de estos porque la persona es y debe ser el principio, sujeto y fin de las instituciones sociales...*⁶²

Sobre este tema es muy interesante lo que expone Silvina Ramírez en un artículo escrito para la revista Aportes Andinos: es expandida la corriente filosófica que sostiene que estos derechos (llamados derechos humanos de tercera generación) tienen como fin la protección de los individuos que pertenecen a determinados grupos y no la del grupo en sí. Son derechos para los individuos pertenecientes a un grupo y no para los grupos en cuanto tales. Es un punto de vista predominantemente liberal, para el cual los derechos del individuo son los que priman y los derechos colectivos son asignados a una minoría. En este caso habría que saber lo que significa una minoría. Por lo general minoría se entiende como un grupo de personas que se encuentran en una posición de desigualdad frente al resto de la sociedad. Aquí no se toma en cuenta el número de personas, sino la condición en la que se encuentran, por lo general se consideran minorías a personas que necesitan un trato diferente para poder convivir en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad.

En las definiciones más corrientes, los elementos para determinar la condición de inferioridad de un grupo se clasifican en objetivos (etnia, religión, posición dentro de la sociedad, etc.) y subjetivos (por ejemplo el ánimo de preservar su identidad). Pero existen otras minorías como las mujeres, los homosexuales, que durante mucho tiempo también se han encontrado en una posición de desventaja frente a la sociedad. Por ello es que el elemento subjetivo de “concepciones compartidas”, es el que predomina cuando se quiere asignar un determinado tipo de derechos a un grupo minoritario y para ello es necesario identificarlo como tal. El definir qué hemos de entender por minorías y los derechos a asignarles es necesario para identificar qué grupos pueden reivindicar legítimamente derechos colectivos, porque una vez dilucidado esto, los defensores de los derechos colectivos afirman que los intereses de los grupos no son individualizables, lo cual nos llevaría a pensar que en ese caso

⁶² TRUJILLO, J. César, op. cit.

los intereses del grupo se encuentran por encima de los derechos e intereses individuales.

Para tratar de salir de este conflicto entre derechos individuales y derechos colectivos se ha propuesto salirse del criterio de titularidad de estos derechos y definir a los derechos colectivos según la naturaleza del bien protegido, o a su especialidad, y desde este punto de vista los derechos colectivos serían derechos a bienes públicos. Estos bienes deben ser importantes para el bienestar de un grupo de personas, y de esta manera los derechos que se establecen son para proteger el interés compartido por los miembros de la colectividad. En el caso de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, son minorías en las que sus miembros se ven como individuos con una identidad étnica-cultural que los distingue del resto y que es valiosa para que su cultura o el grupo no perezca. Ven a su cultura como un bien primario, es por ello que los principios de igualdad o de no discriminación no son suficientes para proteger sus tradiciones, necesitan de derechos colectivos que protejan la diversidad cultural, pero para que los integrantes del grupo puedan desarrollar su autonomía individual dentro del grupo (estamos una vez más frente a una concepción individualista). Es necesario por tanto que el Estado se involucre para que los derechos de estos grupos de “minorías” no sean menoscabados, desde este punto de vista se considera a los derechos colectivos como una distribución desigual de derechos y deberes, buscando de esta manera la igualdad en el reconocimiento de la desigualdad. Kymlicka y Raz afirma que las razones para proteger los derechos colectivos deben buscarse en el respeto de los derechos individuales; sin embargo, para preservar los derechos de las minorías étnicas, es preciso admitir la existencia de bienes valiosos que no siempre pueden ser trasladados en bienes individuales.⁶³

Después de leer estos criterios lo que mas claro queda es que la naturaleza de los derechos colectivos es realmente difusa, en casos como derechos colectivos para pueblos indígenas y afroecuatorianos, se podría decir que lo que buscan es proteger la cultura y tradición de estos pueblos, su derecho a ser diferentes. Y este derecho se extiende a todos los individuos que forman parte de la colectividad a la que

⁶³ RAMIREZ, Silvina. “Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico. Administración de Justicia Indígena”, [en línea], Revista Aportes Andinos.

pertenecen. Los bienes protegidos son la cultura, la tradición, su forma de organización social. Todo lo cual los identifica y hace diferentes. Pero todo conglomerado humano, pues está compuesto valga la redundancia por humanos, seres individuales que en uso de su libertad se comprometen a comportarse de acuerdo a estas tradiciones, según esta cultura, y a garantizar así su permanencia en la sociedad y en el tiempo. Entonces lo que se está protegiendo es el derecho individual a preservar esta cultura y tradiciones. Se abre un poco el panorama cuando hablamos de otros derechos colectivos como lo son por ejemplo el derecho a vivir en un medio ambiente sano. En este caso ya no podríamos hablar de derechos colectivos para minorías como en el caso de los derechos colectivos para poblaciones indígenas y afroecuatorianas. El derecho a un medio ambiente sano es para todos los individuos, que viven dentro de una colectividad. En este caso se protege a todas las personas y a cada una de ellas a la vez.

En todo caso los derechos colectivos son necesarios para proteger determinados grupos que necesitan derechos especiales para poder enfrentarse al resto de la sociedad en una condición de igualdad. Los derechos colectivos se ejercen por personas individuales, pero a favor del grupo. Lo que es bueno para uno, lo es para todos y viceversa. Obviamente esto es una concepción bastante “comunitaria”, y sabemos que muchas veces en la práctica no es así, prima el individualismo; sin embargo creo que para que los derechos colectivos pasen de ser meros derechos en papel y sean realidades, se necesita que los seres humanos individualmente tomen conciencia de su importancia dentro de una colectividad, ya que son ellos los que la forman y la que le dan vida, y dentro de las poblaciones indígenas son los encargados de mantener las tradiciones. Esto es posible dentro de los pueblos indígenas, que debido a su forma de ver la vida, tienen una noción mucho más comunitaria de la misma que los no indígenas que son mucho más individualistas, esta noción de comunidad es lo que les ha permitido el no perder totalmente su identidad étnica a través del tiempo y mantener muchas de sus tradiciones.

Los derechos colectivos de las poblaciones indígenas y afroecuatorianas son muy importantes porque les da la posibilidad de reivindicarse como grupos diferentes, organizarse según sus tradiciones, en resumen ser ellos mismos. Los derechos individuales son una concepción occidental de los derechos, por tanto si se presentan

conflictos entre derechos individuales y colectivos, dependerá de la mentalidad de la persona que viva este conflicto. Sin duda, para una persona que ha vivido bajo una mentalidad occidental de derechos primarán los derechos individuales, pero lo más probable es que para un individuo perteneciente a una colectividad indígena prime un pensamiento colectivo o “comunitario”, porque su idiosincrasia lo lleva a ello. O sea es todo una cuestión de educación, de aprender a respetar diferentes cosmovisiones y puntos de vista.

Sin lugar a dudas los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos del Ecuador significan un gran avance en el plan para la aceptación de la diversidad cultural. Estos derechos colectivos están de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT para pueblos indígenas y tribales de países independientes, y representan la posibilidad para los indígenas de reivindicarse como pueblos orgullosos de ser diferentes, sin que esa diferencia los margine, sino todo lo contrario, los ponga en un plano de igualdad con las demás personas de la sociedad dentro de un Estado que no puede negar más su derecho a la diferencia y que tras la ratificación del mencionado convenio se comprometió a buscar mecanismos para que los pueblos indígenas tengan entre otros acceso a derechos sociales, culturales y económicos en un plan de igualdad con el resto de la población.

A continuación vale la pena ver cuales son los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos que contempla nuestra Constitución.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos se encuentran regulados en el Título III De los derechos, garantías y deberes. Dentro del Capítulo 5, en la sección primera.

Art. 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Este artículo ha sido causa de controversia. Primeramente porque para la definición de “nacionalidades” se está apoyando en un criterio subjetivo, antes que un criterio objetivo delimitado. La autodefinición de estos pueblos deviene de elementos como antepasados comunes, tradiciones, el idioma, la vestimenta, los credos también

comunes. Según estos criterios un pueblo indígena se autodefinirá como nacionalidad y sin embargo al decir que el Estado ecuatoriano es único e indivisible, no han faltado criterios que señalen que esto lo que pretende es enmarcar a estas nacionalidades y quitarles el derecho a autogobernarse y autodefinirse. Que el Estado Ecuatoriano no es único, sino que está formado por una gran diversidad de naciones y que hay que buscar la unidad en la diversidad es una de las realidades de nuestro país, y los derechos colectivos de los pueblos indígenas, de ser correctamente legislados y aplicados, pueden ayudar a que esto sea así.

Art. 84.- *El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

1. *Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.*
2. *Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.*
3. *Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita conforme a la ley.*
4. *Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.*
5. *Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.*
6. *Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.*
7. *Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.*
8. *A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.*
9. *A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.*
10. *Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.*
11. *Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.*
12. *A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.*
13. *Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.*
14. *Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.*
15. *Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.*

El derecho a *preservar su identidad* y tradiciones es por donde comienza el Art. 84 que regula una serie de derechos para los pueblos indígenas. En este artículo se recogen los puntos más importantes sobre la regulación de sus derechos, y con este reconocimiento el Estado se compromete con los pueblos indígenas a su protección. Para preservar su identidad los pueblos indígenas y entendidos en el tema argumentan que ello solamente se puede lograr con el derecho pleno a la autodeterminación, con el derecho a desenvolverse dentro del marco de sus propias instituciones y tradiciones, a la posibilidad de acceder a un desarrollo libre y pleno de sus derechos económicos, políticos y sociales. Esto está de acuerdo con el convenio 169 de la OIT, y de igual manera en el numeral 13 del mismo artículo que dice que los pueblos indígenas pueden formular prioridades en planes y proyectos para su desarrollo. De esta manera todos los derechos plasmados en este artículo están encaminados a que la preservación de esta identidad, con lo que engloba: idioma, tierras, conocimientos, etc., que son los elementos necesarios para que una cultura pueda sobrevivir no solamente frente a otras culturas, sino dentro de su propia estructura, puesto que si internamente no promueve sus tradiciones entre los que la conforman, ésta sin duda desaparecería, por eso importante es también el numeral 7, que permite a los pueblos indígenas organizarse socialmente como a ellos mejor les parezca y esto está naturalmente enlazado con el primer numeral, ya que de la manera en que socialmente se organicen estas sociedades dependerá que puedan mantener su identidad, entre ellos mismos y también frente al resto de culturas con las que coexisten, por eso dentro de estos preceptos se encuentran algunos derechos básicos:

-“*La convivencia y la organización social*”: Compete a los indígenas según su organización social tradicional, costumbres, y derecho consuetudinario: la estructura familiar, la forma en que se organizara el trabajo, los servicios de salud, intercambio de bienes, festividades, enfrentar calamidades, etc. Para ello la Ley de Organización y Régimen de las Comunas Campesinas y el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas debe reformarse para adecuarse a este precepto, o si no ser reemplazado por otro que se adecue con certeza a esta realidad. Es necesario que se delimite qué asuntos deberán resolverse por el derecho consuetudinario y cuales por el derecho

estatal, de manera que ninguno de los dos derechos, es decir el indígena y el estatal queden subordinados, sino que sean compatibles.⁶⁴

-“*La fuente de su autoridad y su ejercicio*”. Las autoridades indígenas y los representantes de las comunidades ante las instituciones del Estado deberán ser elegidas de acuerdo a sus propias tradiciones y costumbres. Según el numeral 14 de este mismo artículo, la representación ante organismos estatales y el derecho a participar en el gobierno del país, no es solamente para los indígenas individualmente considerados en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos del país, sino también en representación de las comunidades o pueblos indígenas. Para que este derecho se haga efectivo, el Estado ecuatoriano necesita hacer una reestructuración de casi todas sus instituciones para que puedan acoger a los representantes de los pueblos indígenas que hayan sido elegidos de acuerdo a sus propias tradiciones y costumbres. Para que estos pueblos puedan participar como comunidades, se necesita de una reforma constitucional que vaya de acuerdo con este precepto.⁶⁵

Numerales muy importantes de este artículo son también aquellos que se refieren a la tierra: numerales 2, 3, 4, 5, 6, 8. Estos están en concordancia con el Art. 13 del convenio 169 de la OIT, en el que se regulan los aspectos referentes a las tierras indígenas. Estas son de importancia porque para los pueblos indígenas la tierra representa mucho más que simples hectáreas donde se asientan para llevar sus vidas. Para ellos las tierras en las que viven son su “hábitat”, tienen una vinculación particular con la misma, es su entorno, necesario para el mantenimiento de su cultura. Parte de su cultura está profundamente relacionada con el hábitat en el que se han desenvuelto, por ello encontramos diferencias tan grandes entre culturas que habitan en la Amazonía y las que viven en la Sierra, por ejemplo. La vestimenta, los objetos materiales que crean, el lenguaje, y la forma de vida en su totalidad dependen del lugar en el que se hayan asentado estas culturas. Sin un territorio que les sea propio, las culturas indígenas perderían con el tiempo su identidad, pues tendrían que adaptarse a otro “hábitat” ajeno al de ellos.

⁶⁴ TRUJILLO, J. César, op. cit.

⁶⁵ Idem.

El Estado reconoce consecuentemente que no puede arbitrariamente decidir lo que debe hacerse o no dentro de estos territorios, ya que los intereses de los pueblos indígenas dentro de ellos debe primar por su bienestar. Los derechos colectivos establecen los límites del poder del Estado dentro de las tierras indígenas y establece los derechos que tienen estos sobre las mismas.

Con respecto *al territorio*, los pueblos indígenas tienen la administración de los recursos renovables que se encuentren en sus tierras, según el numeral 4 del artículo en estudio, también tienen el deber de conservar estos recursos. Por todo ello asumimos que tienen la facultad de decidir todo lo que respecta a estos recursos, es decir cuándo se van a explotar, cómo, porqué, con quiénes, y bajo qué condiciones. De ellos dependerá que estos recursos renovables sean utilizados con mesura y bajo las mejores condiciones ambientales. De igual manera cuando se expidan reglamentos para el uso y destino de estos recursos, ellos tienen derecho en participar en la elaboración de los mismos, pues son vitales para su desarrollo. Según el Dr. Julio César Trujillo, las normas que se llegarán a dictar sin su intervención serían inconstitucionales para indígenas y no indígenas, además de que cualquier proyecto del Estado o de los regímenes seccionales autónomos para la explotación de estos recursos renovables, debe contar con las autoridades indígenas elegidas, bajo cuya responsabilidad se encuentre la administración de los mencionados recursos⁶⁶, lo cual es acertado pues los pueblos indígenas tienen derecho, según la Constitución, a participar en proyectos que los beneficie y aún más si es que se trata de los recursos renovables que se encuentran en sus tierras, porque estos son los que les pueden permitir salir adelante económicamente y satisfacer sus necesidades, ya que tienen derecho al uso y usufructo de estos recursos.

Además, si es que el Estado o cualquier otra entidad estatal perciben rentas a nombre de estos recursos renovables, los pueblos indígenas involucrados tienen derecho a percibir parte de estas rentas. La propiedad de los recursos no renovables, en especial los del subsuelo, ha quedado en manos del Estado, pero para su explotación deben contar con la opinión y la aprobación de los pueblos indígenas que estén

⁶⁶ Idem.

involucrados. Según el numeral 5 de este artículo, los pueblos indígenas deberán ser consultados acerca de la conveniencia de estas prospecciones. Esto está de acuerdo con el art. 15, numeral 2 del Convenio 169 en el cual se defienden igualmente sus intereses, sobre todo cuando puedan ser afectados social y culturalmente. Para que esto pueda darse, los pueblos indígenas deben recibir una información veraz acerca de estos proyectos, saber exactamente hasta qué punto los va a afectar. Saber cuánto se va a explotar y para qué se va a explotar esos recursos. La consulta sobre las razones por las que se explotan dichos recursos y el destino que tendrán, deberán hacerla de buena fe los representantes de los pueblos indígenas que estén involucrados. Se tendrá por representantes legítimos aquellos que los propios indígenas reconozcan como tales y no los que se quieran imponer ni por el Estado o sus entidades, o por las empresas interesadas en la explotación de los recursos. Una vez realizados todos los estudios necesarios para saber el impacto social, cultural, económico y ambiental que puedan tener estas explotaciones de recursos no renovables, si la decisión es la de proceder a dicha explotación, los pueblos indígenas tendrán derecho a participar de los beneficios y las ganancias que tengan las entidades públicas o privadas a razón de dichas explotaciones.

Según el Art. 251 de la Constitución, los órganos autónomos de gobierno de los pueblos indígenas tienen derecho a participar de estos beneficios, y según este mismo numeral también tienen derecho a recibir las indemnizaciones que merezcan por los menoscabos sociales y ambientales que sufran por motivo de las explotaciones de estos recursos. La ley debe fijar los procedimientos para que estos pueblos puedan participar de las consultas, beneficios e indemnizaciones prescritas en este numeral (5, Art. 84), y que están de acuerdo también con el convenio 169 de la OIT. En este tema el Dr. Julio César Trujillo nos dice

...lo que se les reconoce aquí no es únicamente un derecho, sino además una potestad pública a las nacionalidades indígenas sobre la tierra queda confirmando en el numeral 80 del Art. 84 que prohíbe desplazarlas, como pueblos y contra su voluntad, de sus tierras; estas no son las de su propiedad, sino el espacio físico en donde están localizadas las tierras y más bienes y derechos de su propiedad.⁶⁷

⁶⁷ Idem.

Según esto tendrían derecho también sobre los lugares que consideren sagrados, aunque estos sean de propiedad privada y los dueños de estos lugares no pueden privarles o concederles facultativamente su uso, porque ellos tienen un derecho constitucional sobre los mismos. Y el numeral 12 de este artículo les concede efectivamente este derecho al decir que tienen derecho a la protección de los lugares rituales, y sagrados, al igual que las plantas y minerales que ellos consideren de importancia espiritual para ellos.

En lo que respecta sobre *la propiedad*, en los numerales 2 y 3 de este artículo se regula acerca de la propiedad y la posesión de las tierras comunitarias de los pueblos indígenas. Tienen el derecho de usufructo y goce sobre estas tierras sin ningún tipo de restricciones, pero en lo que respecta al derecho de disposición de las mismas, como vimos en los párrafos anteriores, están sujetos a algunas limitaciones sobre todo en lo que respecta a la utilización de los recursos renovables y no renovables que se encuentran en estas tierras. Según la regulación constitucional sobre las tierras indígenas, estas quedan fuera del mercado. Estas tierras deben ser delimitadas y entregadas con títulos de propiedad a colectividades indígenas, estos títulos pueden ser por títulos inmemoriales o actuales concedidos por el poder público. Con el numeral 3 se busca proteger las tierras inmemoriales de las comunidades indígenas, que por todo lo que representan para estos pueblos deben quedar protegidas, lo más importante es que consigan la adjudicación legal de las mismas para su posterior desarrollo. El numeral 2 también dice que estas tierras son inalienables, inembargables e indivisibles, con ello quiere decir que no se pueden vender, un juez no las puede embargar y no se pueden fragmentar en pedazos individuales. Se critica que debido a esta regulación constitucional los pueblos indígenas no pueden acceder a créditos con garantía sobre las tierras comunitarias. Habría que buscar nuevos mecanismos de crédito y formas contractuales para estos nuevos sujetos de derecho.⁶⁸

La educación es un derecho necesario para el avance de todos los seres humanos y mucho más para los pueblos indígenas, representa uno de los mecanismos básicos no solamente para su futuro desarrollo, sino para que este desarrollo signifique la

⁶⁸ Idem.

continuidad de sus tradiciones y su cultura, para que ésta sea difundida entre sus miembros y los demás miembros de la sociedad en la que viven y que si bien no comparten la misma cultura pueden conocerla, respetarla y viceversa. Ellos también necesitan conocer acerca de las otras culturas con la que coexisten. Uno de los fines primordiales de la educación, según la Constitución, es la interculturalidad, que es la única manera de preservar y respetar las culturas existentes en un país pluricultural como el nuestro. Por eso uno de los puntos que regulan los derechos colectivos de los pueblos indígenas es el derecho a acceder a una educación de calidad, e intercultural y bilingüe (numeral 11). Este numeral cuenta con el apoyo de varios artículos a lo largo de esta Constitución, como lo son el Art. 69 en el que se garantiza que los estudiantes de poblaciones indígenas puedan recibir una educación en su idioma materno y también aprender español, para que puedan interrelacionarse dentro de la sociedad. Según el Art. 66 inciso segundo, la educación impartida en cualquier establecimiento del país debe promover la interculturalidad; por tanto la educación intercultural bilingüe es un derecho de los indígenas que se convierte en una obligación para todo el sistema educativo del país, no solamente para la educación de los pueblos indígenas, sino para todos sus habitantes.

La *cultura* es parte de la identidad étnica de toda población indígena, por tanto los derechos colectivos no podían dejar de regular este aspecto tan importante de sus vidas, por eso según el numeral 10, ellos pueden administrar como mejor crean conveniente su patrimonio cultural e histórico. Esto concierne el tomar las decisiones que les ayude a conservar y desarrollar este patrimonio que es muy amplio pues lo constituyen el folklore, la música, la indumentaria, los relatos, etc. Todo ello es necesario para que muestren su cultura al mundo, lo cual les ayuda a que internamente puedan seguir manteniendo su cultura y a la vez conseguir que el resto del mundo la pueda conocer y respetar.

En el campo de la *ciencia y la tecnología*, el numeral 9 del artículo 84 es muy importante porque reconoce el derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, dentro de estos conocimientos, especialmente se encuentra los de la etnomedicina o la medicina tradicional, que consiste en un método alternativo a la medicina moderna para la curación de enfermedades o prevención de las mismas, basada en la utilización de remedios hechos con plantas

naturales y dándole un sentido más espiritual que material a la enfermedad. Según este mismo numeral, el Estado está en la obligación de elaborar leyes para la utilización, práctica y protección de estos conocimientos. En la realidad existen muchos “Shamanes” que se dedican a la curación de personas utilizando estos métodos naturales, y es necesario una regulación de estas prácticas para que las personas que acuden a curarse de esta manera, lo puedan hacer con la seguridad de que están recibiendo un servicio veraz, ya que se han dado muchas figuras de estafa respecto a shamanes que se hacen pasar por tales sin serlo y pueden causar serios daños a las personas que han acudido a ellos. Por otro lado, es importante que queden patentados los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas porque eso forma parte de su identidad, pero también es una manera con la que pueden conseguir recursos económicos para su subsistencia.

En el numeral 12 de este mismo artículo queda explícitamente reconocido este derecho a la práctica de la medicina tradicional, inclusive hay algunos autores que piensan que dentro de las reformas del Seguro Social Campesino debe haber una que de acceso a la medicina tradicional indígena. El Art. 80 de la Constitución en el cual se regula acerca de la ciencia y la tecnología, también menciona el conocimiento ancestral colectivo, siendo este digno de ser practicado en libertad, fomentado y protegido. El Art. 44 de la Constitución que habla de la salud, también reconoce este derecho colectivo al decir que el Estado debe reconocer, respetar y promover el desarrollo de la medicina tradicional. Este es un aspecto muy importante para la vida de los pueblos indígenas, pues es parte de sus tradiciones, es fundamental que quede protegido. Dentro de los derechos colectivos y en otros artículos de la Constitución se ha regulado correctamente la protección de este derecho de los pueblos indígenas; sin embargo es básico que se promulguen leyes que hagan efectivo este derecho en la realidad.

Muchas personas y estudiosos del tema de los derechos colectivos piensan que son derechos que pueden menoscabar los derechos individuales de las personas, que el principio de igualdad ante la ley queda destruido. Sin embargo, de qué igualdad vamos a hablar cuando sabemos que en la realidad existen desigualdades que de no ser atendidas, convertirían al derecho en una mera retórica antes que un instrumento regulador de la vida social. El reconocimiento de los derechos colectivos es el

reconocimiento de la realidad. Tanto los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como los derechos colectivos a un medio ambiente sano y del consumidor, están destinados a proteger a una “masa” que se encuentra en una situación especial de desventaja frente a la posibilidad de poder defenderse cuando estos derechos se menoscaben. Son derechos que se reconocen como necesarios para que los pueblos y las sociedades puedan vivir con una calidad de vida digna. La trasgresión de estos derechos por el Estado o por particulares afecta a toda la colectividad que protegen, pero también los afecta individualmente, es el caso de los derechos colectivos que protegen al medio ambiente, son un derecho de todos pero para cada uno en particular también. De esta manera los derechos colectivos de los pueblos indígenas, protegen las particularidades de ellos como grupo, pero para que individualmente los indígenas puedan desenvolverse, crecer, desarrollarse y vivir en un ámbito sano, de equidad y que le es propio. Por tanto, los derechos colectivos que en este artículo se han plasmado a favor de los pueblos indígenas, están encaminados a proteger su derecho a ser diferentes, a fomentar esta diferencia al mismo tiempo que buscan que se desarrollen económicamente y culturalmente como seres humanos que conviven en una sociedad donde se los ha marcado como seres diferentes, pero esta diferencia ahora para ellos es motivo de orgullo, y por tanto al fomentar sus derechos como colectividades que se organizan de diferente manera que tienen una cosmovisión diferente, también se fomenta al ser humano que vive dentro de estas comunidades que de una manera alternativa busca también salir adelante y vivir de la mejor manera posible de acuerdo a sus creencias.

Art. 85.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable.

Los pueblos negros o afroecuatorianos son un sector que al igual que los pueblos indígenas ha sido marginado y estigmatizado por la sociedad. Estos pueblos también tienen sus propias tradiciones, y al aceptar la pluriculturalidad constitucionalmente, no solamente se refiere a las culturas indígenas sino a todas las culturas diferentes existentes en el Estado, entre ellas sin duda también se encuentran los pueblos negros y afroecuatorianos, los cuales tienen igual derecho que los pueblos indígenas a desarrollarse en un ámbito de igualdad y de equidad con respeto a sus derechos étnicos.

Este capítulo sirve para darnos cuenta que los derechos asignados en la Constitución a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas del Ecuador no fragmentan la sociedad. Al contrario, consolidan una sociedad en la que prima el respeto a la diversidad, en la que existen igualdad de oportunidades y condiciones para todos sus habitantes, reconociendo que existen colectividades de personas diferentes. En este caso existen culturas diferentes que durante mucho tiempo estuvieron subyugadas pero que han sobrevivido, que tienen maneras alternativas de administrar justicia, una forma diferente de organización social, e incluso una manera distinta de comprender la vida, pero que ello es fuente de orgullo nacional, y que en vez de buscar la manera de que estos pueblos se integren de manera homogénea a la sociedad, más bien sea una sociedad integral, conformada por las culturas que la cohabitan y sus particularidades.

El Estado ha aceptado la existencia de diferencias culturales en la sociedad ecuatoriana, los derechos colectivos no solamente buscan que los pueblos indígenas se reivindiquen, sino que se integren a la sociedad sin perder su identidad, lo cual conlleva un gran reto porque tiene que crear políticas sociales, económicas y culturales no solamente destinadas a los pueblos indígenas sino a toda la sociedad en la que cohabitan, puesto que de nada serviría un desarrollo unilateral, ya que el desarrollo de estos pueblos también está vinculado con el desarrollo de la sociedad en general. Es importante que el resto de personas que no forman parte de estos pueblos, los no indígenas, comprendan que esta relación también se da a la inversa, que los pueblos indígenas son parte fundamental para el desarrollo equilibrado de la sociedad ecuatoriana, que sus saberes ancestrales pueden ayudar a que el país avance de manera sustentable, con un mejor manejo de los recursos naturales.

Muchas veces se ha tomado por ignorantes a los indígenas, pues ahora el reconocimiento de la pluriculturalidad significa también el revalorizar los conocimientos y tradiciones de estos pueblos que pueden aportar muchas ventajas en el desarrollo nacional; es por ello también que los derechos que se plasman en la Constitución buscan fomentar este desarrollo e integrarlo al país. Insisto en que la interculturalidad es la meta de la aceptación constitucional de la pluriculturalidad, por eso varios artículos de la Constitución hacen referencia a este principio como una política de Estado. La unidad a través de la diversidad solo se puede conseguir en

base a una sociedad respetuosa de lo diferente, que reconozca la necesidad de unos y de otros para poder avanzar.

CAPÍTULO 4

LEGISLACIÓN SECUNDARIA EXISTENTE EN EL ECUADOR PARA LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEMÁS DERECHOS CONSTITUCIONALES A FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El reconocimiento de la existencia de diferentes culturas en el Ecuador, cada una de ellas con sus propias formas de organización social es una realidad, puesto que la Constitución ecuatoriana así lo confirma. Además se regularon en ese mismo cuerpo legal una serie de derechos a favor de mantener y promover esta pluriculturalidad. Al plasmar determinados derechos a favor de los pueblos indígenas en la Constitución, el Estado está asumiendo como responsabilidad el contribuir con una política para que estos sean convalidados con el sistema jurídico estatal para que puedan ser efectivos. Además, Ecuador suscribió el convenio 169 de la OIT para pueblos indígenas y tribales de países independientes. Este convenio obliga a que los suscriptores del mismo adecuen su sistema jurídico para que se hagan efectivos los derechos que se plasman en el mismo a favor de los pueblos indígenas. Casi la mayoría de los artículos en los que se han reconocido derechos a los pueblos indígenas necesitan de una regulación secundaria en las leyes ecuatorianas, para que puedan ser puestos en práctica. Como conclusión que salta a la vista tras leer los derechos colectivos de los pueblos indígenas y demás, que se plasman en la Constitución, sobre todo el Art. 191 inciso 3° en el cual se reconoce la potestad a las autoridades indígenas de administrar justicia según sus propias costumbres o derecho consuetudinario, es que existe un Derecho Indígena. Este derecho sin duda ha ido variando con el tiempo, adquiriendo matices e instituciones que se han incorporado desde los tiempos de la Colonia.

El hecho de que los indígenas en los tiempos de la Colonia hayan sido obligados a vivir en “reducciones”, hasta cierto punto resultó positivo para que puedan mantener algunas de sus tradiciones ancestrales arraigadas, pero estas se fueron mezclando con las formas de castigo que fueron recibiendo ellos mismos durante la Colonia y luego a través de años, en los que marginados fueron mezclando sus propias maneras de administración de justicia y de organización social con la de la cultura occidental

predominante, con la cual coexisten. Los latigazos, las cárceles preventivas, los arreglos financieros, provienen sin duda de castigos que durante la Colonia debieron recibir; de igual manera la forma en que se organizan en la actualidad las comunidades, con un cabildo a cuyo cargo está el cuidado y desarrollo de la comunidad y la resolución de los conflictos que se presenten dentro de las mismas. No se puede afirmar con absoluta precisión que el Derecho Indígena es el derecho que se practicaba antes de la llegada de los españoles, esto no es correcto, ellos han estado sometidos durante siglos a un proceso de aculturización por parte de una sociedad que a como dé lugar ha tratado de negar su existencia y su valor. Pero, no se puede negar que a su manera estos pueblos han regulado su convivencia social de una manera intrínseca, lo que les ha permitido crear una manera propia de resolver conflictos. Todo ello por una manera de ver la vida muy diferente a la nuestra, por ejemplo muchos asuntos penales que para nosotros ameritarían castigo de prisión, para ellos pueden ser resueltos de manera económica.

Ellos, como dicen, buscan corrección antes que sanción para los transgresores de la paz. Muchos asuntos que para nosotros son de intrascendencia para ellos son de suma importancia, por ejemplo son merecedores de un castigo los que no acuden a la “minga”. Los castigos impuestos por las autoridades indígenas han sido catalogados muchas veces de crueles. Antes de que se acepte la pluriculturalidad en la Constitución se los llamaba “justicia por mano propia”. y esto ha traído como consecuencia algunos conflictos entre la justicia indígena y su aplicación, con el respeto a los derechos humanos que muchas veces cataloga estos castigos como infractores de la dignidad del ser humano. En todo caso el derecho indígena existe con una manera propia de regular los asuntos de familia, de sociedad, de delitos. Pero la interrogante primordial es qué leyes secundarias existen en el Ecuador que permitan que este derecho indígena se ponga en práctica. El Derecho Indígena se practica y tiene el apoyo constitucional para hacerlos, pero para su pleno desarrollo, al igual que el desarrollo económico, cultural y social de estos pueblos, se necesita de la existencia de leyes que fomenten este desarrollo y que garanticen que la práctica de este derecho se hace dentro de un orden legal Estatal que lo reconoce, garantiza y promueve.

Por eso, mediante este capítulo vamos a revisar los puntos más importantes sobre los cuales debería existir una regulación secundaria para que el Derecho Indígena pueda desenvolverse, esto es en el ámbito penal, porque la administración de Justicia Indígena es uno de los puntos más controvertidos dentro de la aplicación del Derecho estatal e indígena. Igualmente en el ámbito civil son importantes las demandas territoriales de los pueblos indígenas sobre todo en lo que se refiere a la legalización de las tierras ancestrales en las que se asientan sus comunidades. Para todos los pobladores del país es importante el derecho a vivir en un medio ambiente sano, pero para los pueblos indígenas resulta aún de mayor importancia porque en gran medida su economía depende del desarrollo sustentable de estos recursos. Este derecho ha sido en la práctica muchas veces vulnerado, por tanto sería importante el saber si existe una ley que protege la biodiversidad que está en manos de los pueblos indígenas y de la que ellos más que nadie dependen para su subsistencia. De igual manera, el derecho de propiedad intelectual sobre sus conocimientos ancestrales y las leyes secundarias que fomenten su desarrollo social, cultural y económico.

El derecho a la educación intercultural bilingüe por ejemplo es un gran logro que ha conseguido que se cree un instituto propio que se encargue de fomentar la misma. Igualmente en otros ámbitos son necesarias reformas legales y la creación de leyes propias para poner en práctica los derechos de los pueblos indígenas. Existe un proyecto de ley de las nacionalidades y de los pueblos indígenas el cual todavía no ha sido aceptado, pero en él se plasman todas sus aspiraciones para que se pongan en práctica sus derechos.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), define al derecho indígena como

*el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos.*⁶⁹

Es decir que los elementos culturales, son determinantes para la administración de justicia indígena.

⁶⁹ www.conaie.org.

La intención de este capítulo es entonces la de investigar qué ha pasado en el país en el ámbito jurídico a partir de la constitución de 1998, en lo que respecta a la promulgación de leyes para la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.

4.1 LEGISLACIÓN SECUNDARIA EXISTENTE EN EL ECUADOR PARA LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEMÁS DERECHOS CONSTITUCIONALES A FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Todos los países que han ratificado el Convenio 169 de la OIT respecto a Pueblos Indígenas y Tribales de pueblos independientes, y que han reconocido en sus Constituciones la existencia y el derecho a la pluriculturalidad en su sociedad, se han comprometido a su vez a crear una legislación secundaria, es decir, leyes, decretos, mecanismos que permitan que legalmente la pluriculturalidad pueda manifestarse en el orden práctico. Los derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas, junto con algunos otros artículos dentro de nuestra Constitución constituyen el fundamento de la pluriculturalidad en nuestro país. Sin embargo, el plasmar tales derechos y el reconocer a la pluriculturalidad indudablemente debería traer cambios en el ámbito jurídico. Los derechos de los pueblos indígenas se encuentran reconocidos en la Constitución política del Ecuador y la legislación secundaria más conocida a favor de estos pueblos es: el Decreto N° 133 que crea al Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros, el cual es importante pues incorpora legítimamente en la vida política nacional a los pueblos indígenas, y es supuestamente desde este Consejo que se estudia la manera de mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos y de sus comunidades.

Al Estatuto jurídico de las Comunidades Campesinas, que lastimosamente confunde a indígenas con campesinos, que si bien la mayoría de los indígenas son trabajadores de la tierra también y viven en áreas rurales, no son lo mismo, pues existe una connotación de identidad étnica y cultural que no se toma en cuenta en este estatuto. También existe el DINEIB que como vimos anteriormente constituye un gran apoyo para las comunidades indígenas, para su desarrollo educativo y para el fomento de la interculturalidad. Pero la serie de derechos que la Constitución garantiza a favor de

estos pueblos en especial los derechos contenidos en el Art. 84, para que puedan ser aplicados necesitan de una legislación secundaria por parte del Estado, por ejemplo el numeral 3 de este Art. dice que los pueblos indígenas tendrá derecho a:

Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita conforme a la ley.

Pero para que esto pueda ser una realidad, debe existir una ley que regule en forma concreta la manera en que estos pueblos pueden acceder a estas tierras y la manera en que se les adjudicará, igual regular cuando una tierra se considerará como comunitaria y ancestral, etc. Este es solo un ejemplo, porque todos y cada uno de los derechos y garantías plasmados en la Constitución a favor de los pueblos indígenas, en el aspecto territorial, social, económico, político, etc., deben estar regulados por leyes secundarias que permitan su aplicación. Y esto es lo que se quiere analizar en los siguientes párrafos.

4.1.1 Derechos indígenas del Ecuador en el ámbito territorial

La lucha indígena en un principio fue por la tierra, y esto es bastante lógico puesto que como sabemos para estos pueblos la tierra en la que habitan significa un rasgo muy importante para su cultura y la conservación de su identidad. Es innegable que para todo pueblo es primordial el territorio en el que desarrolla su vida cotidiana, porque esta influye en la calidad de vida que se ha de tener. Creo que para que la pluriculturalidad dentro del Ecuador sea una realidad, es primordial que las diferentes culturas que habitan en este país tengan sus territorios adjudicados, puesto que de esta manera pueden preservar su identidad, lo cual conlleva a que los demás derechos plasmados a favor de estos pueblos y de la pluriculturalidad en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, puedan realizarse.

El reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra es primordial en todos los países que pretenden fomentar y reconocer la pluriculturalidad. Para garantizar este derecho existen tres elementos importantes que deberían existir en la legislación nacional y son: programas de saneamiento para que las tierras sean habitables, demarcación y registro de las tierras indígenas. Lastimosamente en Ecuador no hay

ninguna garantía legal constituida en base a estos tres elementos para que los indígenas puedan acceder a sus tierras. Hablamos aquí de acceso a la tierra, como territorios en los que pueden desarrollar su hábitat y tener el derecho de propiedad de las mismas y de los recursos naturales que ellas comprenden.⁷⁰ La noción de territorialidad es muy importante porque de esa manera se puede establecer también la jurisdicción indígena que es básica para que ellos puedan desarrollar su derecho y su forma de vida. Las circunscripciones territoriales indígenas son una prioridad. Se entendería a las circunscripciones territoriales indígenas como regímenes seccionales autónomos que les permitirían organizarse bajo sus propias perspectivas sociales, económicas, políticas y administrativas. En relación al **Art. 83, 84** numerales **1, 2, 3, 4** de la Constitución política del Ecuador, y se podría decir que todos los derechos Colectivos que se plasman expresamente a favor de los pueblos indígenas, ya que sin un territorio donde organizarse no pueden fomentar y continuar su cultura y su derecho a mantener su identidad étnica se vería menoscabado, y es de allí que se derivan el resto de derechos donde se fundamenta la pluriculturalidad, en la diferencia étnica existente en un país.

También el TITULO XI DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION de la misma Constitución que en el Capítulo 3 que habla de los gobiernos seccionales autónomos nos dice en su Capítulo 1 Del régimen administrativo y seccional:

Art. 224: Para la administración del Estado, y la representación política, existirán provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley.

Art. 228 que los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por

...y organismos que la ley determine para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas afroecuatorianas.

Lo que significa que para que los pueblos indígenas puedan desarrollarse según sus propios principios y convicciones, se deben delimitar cuáles serán estas circunscripciones territoriales. Todo ello en concordancia con lo que el Convenio

⁷⁰ Calidad Legislativa Indígena en América Latina, Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas, Banco Interamericano de Desarrollo. [en línea].

169 de la OIT también propone para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. Logrando esto, los pueblos indígenas gozarían de autonomía y todos los derechos que de ello derivan y están plasmados al igual en la Constitución a favor de otros regímenes autónomos seccionales del país, como son poder decidir sobre sus propios asuntos, tener derecho a una asignación monetaria por parte del Estado, para poder manejar ellos mismos como mejor les parezca sus propios asuntos económicos, planes de desarrollo, etc., todo ello sin dejar de ser parte del Estado Ecuatoriano.

Algunos de los requisitos para que se puedan crear circunscripciones territoriales es que exista un pueblo indígena, o sea una comunidad o nacionalidad indígena que se considere históricamente constituida, con un pasado y una cultura común, así el idioma, vestimenta, idiosincrasia; que exista un territorio que pueda serles adjudicado y la voluntad de constituirse en una circunscripción territorial de la mayoría de los constituyentes de la población. Una vez ocurrido esto y adjudicado el territorio ancestral que correspondería a estas comunidades o pueblos como lo indica la Constitución, ellas podrían tener sus propias maneras de organización social, tal y como necesitan para no perder su identidad étnica, pero a la vez participar en la vida política, social y económica del Estado, sin dejar así de ser parte del Estado Ecuatoriano. El **Art. 241** de la Constitución dice que

La organización, competencias y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, serán regulada por la ley.

Obviamente estos órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas, deberán ser afines a las necesidades indígenas y la elección de las autoridades que se hagan cargo de las mismas debería hacerse por los pueblos indígenas en cuestión, directamente, ya que de esa manera la organización sería más armónica y acorde a sus pretensiones. Sin embargo, esta ley aún no existe, siendo esto perjudicial tanto para los pueblos indígenas como para el resto de los habitantes del país, pues no hay una correcta administración territorial, a razón de las necesidades de un país pluricultural. El conseguir esta autonomía es primordial y extremadamente importante, pues de esta manera pueden reivindicarse históricamente y dejar atrás un pasado que los ha marginado y empobrecido al extremo, no solamente

de que sus integrantes vivan en la miseria, sino que hayan en gran parte perdido sus tradiciones ancestrales.

No es una visión separatista, sino al contrario, los pueblos indígenas podrían participar y aportar dentro de la sociedad ecuatoriana pero de manera equilibrada y armónica, recuperando sus propias formas de organización social, desarrollándose de la manera que mejor les convenga para no perder su identidad y a su vez por qué no aportar al resto de la sociedad ecuatoriana con sus maneras alternativas de vivir, de administrar justicia, de manejar los recursos naturales, etc. Pero para ello es necesario que el Estado tome una política que maneje a las circunscripciones territoriales para que exista una interdependencia equilibrada entre el Estado y los pueblos indígenas. La autonomía territorial les permitiría el control y legalización de los territorios en posesión ancestral, lo cual les facultaría para gobernarse de manera que fortifique su identidad étnica en todos los aspectos. Obviamente el rol del Estado es velar que esto se haga de manera que no afecte ni perjudique a los demás integrantes de la sociedad, es decir que las medidas que adopten para su desarrollo integral deben ser sustentables y equilibradas, sobre todo en lo que respecta al manejo de los recursos naturales que quedarían a su cargo por ser parte de su territorio.

También que sus prácticas tradicionales, formas de organización social y maneras de organización para su desarrollo socioeconómico, no atenten contra la integridad o seguridad del resto de habitantes del país. Esta autonomía territorial debe ir combinada con la autonomía político-administrativa que a nivel constitucional está enmarcada dentro de los Gobiernos Seccionales Autónomos. De esta manera los gobiernos comunitarios se verían fortalecidos, y con una correcta administración, las comunidades indígenas podrían verse mejor manejadas y la población beneficiada si es que se aplican correctas políticas de desarrollo comunitario.

La administración de justicia de los recursos naturales, el desarrollo económico, político y social de la comunidad estaría en su mayoría a cargo de los pobladores de la comunidad y de sus representantes. Esto sí se da en la realidad, aunque de manera desorganizada. Únicamente amparada bajo la Ley de Comunas, la cual, como anteriormente dijimos, ha quedado obsoleta para las necesidades actuales de los

pueblos indígenas. Si el Estado asume la responsabilidad, al reconocer a los pueblos indígenas como regímenes seccionales autónomos, también se les asignaría recursos económicos y no estarían desamparados por el Estado, sino al contrario, la pluriculturalidad se vería totalmente amparada por la ley, por tanto se conseguiría la unión a través del respeto a la diversidad, y una mejor organización político-administrativa del país que convendría a todos sus habitantes, pues supondría tal vez un mejor manejo de recursos y erradicación de grandes márgenes de pobreza, al menos en un sector importante de la población ecuatoriana como lo son los pueblos indígenas, cuya población en su mayoría vive en la miseria.

Las circunscripciones territoriales indígenas según las propuestas de los pueblos indígenas, les permitirían entre otras cosas planificar y ejecutar programas y proyectos de desarrollo sustentable, competencia para el manejo y control de los recursos naturales renovables y no renovables, manejo de cuencas hidrográficas, manejo de proyectos de salud, de medicina tradicional, administración de justicia indígena, manejo de actividades culturales, de la educación intercultural bilingüe, fomento de actividades culturales propias, etc. En resumen, las circunscripciones territoriales indígenas son indispensables para que los pueblos indígenas no pierdan su identidad y tengan más bien la oportunidad para reivindicarse, para que puedan expresar libremente su cultura y tradiciones. Que sus costumbres, idiomas, y prácticas culturales se puedan desarrollar de manera armónica en un país que respeta la diversidad cultural y un Estado comprometido con la Constitución de 1998, fomenta la interculturalidad. El que los pueblos indígenas puedan ser reconocidos como entidades autónomas podría traer un desmembramiento del país, si es que no se hace con una perspectiva clara, es decir que la noción histórica cultural de estos pueblos, así como el número de habitantes de estos es crucial al momento de adjudicar a estos pueblos territorio. No es una tarea fácil, pues su realidad histórica y los problemas modernos, en especial respecto a la migración, han acarreado sobre todo en las poblaciones indígenas de la sierra y de la costa que sus pueblos se encuentren asentados en diferentes áreas urbanas y rurales, se encuentran disgregados y en estos casos es muy importante la noción que tenga la persona de pertenencia o no a una determinada nacionalidad o pueblo indígena. El problema no es tan grande con respecto a las nacionalidades que habitan los territorios de la

Amazonía, pues ha existido menos migración por parte de sus habitantes, como son conocidas las nacionalidades Shuar, Huaorani, Secoyas, etc.

Sin embargo, aunque constitucionalmente desde 1998 esté previsto el otorgar la posesión y el respeto de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas del Ecuador, la legislación ecuatoriana secundaria sobre la tierra y los territorios de los pueblos indígenas, no ha avanzado. La lucha por la legalización de los territorios de posesión ancestral por parte de los pueblos de la Amazonia data desde 1992, cuando en su “Marcha por la Vida” demandaron al Estado que se legalice la posesión de sus tierras ancestrales y se detenga la explotación agrícola por parte de colonos que debido a la Ley de Tierras Baldías y Colonización se habían introducido en territorio amazónico y se habían adueñado de grandes extensiones del mismo, dándole un uso inadecuado, causando grandes estragos ecológicos en la zona y destruyendo el hábitat de las etnias aborígenes que habitan esas regiones. Gracias a ello se legalizaron más o menos 1.200.000 hectáreas de tierra a favor de los pueblos indígenas de la amazonia.

La legislación sobre la tierra y el territorio, ha estado regulada por *La Ley de Tierras Baldías y Colonización*, que como mencionamos anteriormente fue negativa para los pueblos indígenas, pues en muchas ocasiones fueron despojados de sus propias tierras, y el mal uso de los recursos por parte de los colonos causó graves daños ecológicos en el hábitat de los pueblos indígenas. *La Ley de Reforma Agraria*, significó el fin del huasipungo y una oportunidad para los indígenas de recuperar parte de sus tierras; sin embargo en su mayoría las tierras que se entregaron a los indígenas fueron infructíferas porque no estuvieron acompañadas por una política de desarrollo integral, no tuvieron acceso a créditos, ni nada para el desarrollo agrícola, lo cual causó que las tierras no pudieran ser utilizadas correctamente.

Además, esto no es un avance para los pueblos en su colectividad, sino solamente para los indígenas en sí. Es una visión que sigue siendo paternalista por parte del Estado. En 1994 se dio un gran levantamiento indígena “por la vida y por la tierra”. Después de grandes debates con el gobierno, los pueblos indígenas consiguieron algunos logros a su favor que se incluyeron en la *Ley de Desarrollo Agrario*, entre los cuales cuentan el que se haya eliminado un capítulo según el cual se pretendía

privatizar el agua, con lo que consiguieron que este recurso siga siendo de propiedad del Estado, es decir de todos los ecuatorianos. Se prohibió el fraccionamiento de las tierras comunitarias y se incluyó la legalización de tierras de posesión ancestral a favor de los pueblos originarios y la titularización de estas tierras de manera gratuita. (Art. 37 y 39 de la ley).

La *Ley de Comunas y Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas*, que como dijimos anteriormente no corresponde a las necesidades de los pueblos indígenas ya que para empezar los define como campesinos y no promueve ni defiende su identidad étnica, solamente utiliza criterios numéricos para que puedan definirse como una comunidad, deben existir 50 personas como mínimo con la voluntad de convertirse en comunidad, tiene un aspecto positivo a decir de los entendidos y es que permite al presidente del cabildo comunal la administración de su territorio comunal. El *Convenio 169 de la OIT* sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes del cual el Ecuador es suscriptor desde 1998, también atribuye a los pueblos indígenas la concesión de sus territorios ancestrales. *El Anteproyecto de Ley sobre Circunscripciones Territoriales Indígenas*, el cual está en elaboración, para cumplir con el Art. 241 de la Constitución, según el cual la ley debe encargarse de regular la administración de estas circunscripciones, pero no existe aún ninguna ley que regule las tierras y territorios de los pueblos indígenas, ni sus circunscripciones territoriales.

El Proyecto de Ley de Nacionalidades Indígenas sobre el cual ahondaremos un poco más adelante, también trata sobre la regulación de los territorios indígenas, proponiendo que se consoliden sus territorios, pues son de importancia para su progreso, y la conservación de su identidad.

Las demandas en la actualidad de los Pueblos Indígenas y Afroecuatorianos para la legalización de sus tierras ancestrales derivan de la Constitución de 1998 que garantiza la propiedad ancestral de la tierra comunitaria, lo que se demuestra en el Art. 84 numeral 2, que dice:

Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para

declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

Y en el numeral 3 de este mismo artículo que dice:

Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.

De igual manera este derecho a la propiedad de tierras ancestrales se menciona en el Convenio 169 de la OIT, y obviamente también en los Proyectos de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y de la OEA.

La marginación de la que han sido víctimas los pueblos indígenas ha impedido en muchos casos que puedan acceder legalmente a sus tierras ancestrales y consiguientemente a la utilización de sus recursos, al manejo sustentable de los mismos, pero desde 1994 se ha dado un proceso importante para la legalización de estas tierras y el acceso legal a las mismas. Para poder acceder a estas tierras los pueblos indígenas que las reclaman deben probar al Estado en sus demandas que han vivido en las mismas sin interrupción por varias generaciones, y que dentro de ellas se han desenvuelto social y culturalmente conforme sus tradiciones a través del tiempo. Para facilitar este proceso de titularización de tierras comunitarias de posesión ancestral en beneficio de comunidades indígenas y afroecuatorianas, ha sido de importancia el rol que ha jugado el PROPEDINE, que es la entidad ejecutoria del Consejo Nacional de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), y de la Corporación de Desarrollo del Pueblo Afroecuatoriano (CODAE). La primera etapa del CODENPE se llevó a cabo entre 1998 y 2003 con el financiamiento de las comunidades interesadas, el Gobierno del Ecuador, el Banco Mundial y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA). Varias comunidades o pueblos indígenas han conseguido que se legalicen sus tierras ancestrales, logrando así que se haga realidad su posesión. Sin embargo, existen aún varios conflictos, pues muchos pueblos indígenas todavía están peleando para que se les adjudique el título de propiedad de sus tierras. Las zonas de mayor conflicto son aquellas que están protegidas por el SNAP (Sistema Nacional de Áreas Protegidas), porque en la mayoría de estas tierras existen poblaciones indígenas que reclaman su posesión ancestral por considerar a estos su hábitat, pero según la ley no podrían ser

adjudicadas en beneficio de intereses privados, aunque estos intereses sean comunitarios. También se han dado conflictos por linderos entre colonos y poseedores de tierras comunitarias ancestrales y por la incrementación de población, en su mayoría colonos, en zonas adjudicadas a pueblos indígenas, pero que están protegidas por el SNAP.

También han sido zonas de conflicto las tierras situadas en la franja de protección fronteriza, que tienen muchas restricciones para su adjudicación, pues estas tierras están bajo la jurisdicción del Ministerio de Defensa Nacional. Según el censo realizado por el PROPEDINE del total de las 1.771.968 hás de tierras de posesión ancestral comunitaria, solamente 620.119 hás. (el 35 por ciento) han podido ser legalizadas por formar parte del patrimonio del INDA y del MAE, y estar en las categorías de patrimonio forestal y de bosque protector, pues son estas instituciones las que legalmente están capacitadas para entregar las tierras ancestrales a los pueblos indígenas que así lo demanden. El resto de las tierras (correspondiente al 65 por ciento de las demandas), son tierras comunitarias de posesión ancestral que no pueden ser tituladas a causa de impedimentos legales.

Estas tierras que no pueden ser adjudicadas, en su mayoría son reclamadas por los pueblos indígenas, pues ellos alegan que las habitan desde muchos años antes de la fecha de promulgación del decreto de creación del área protegida, pero esto legalmente no es suficiente para que su adjudicación, pues son de propiedad de todos los ecuatorianos. Es una disyuntiva difícil de resolver, por un lado existe el derecho, se podría decir que “adquirido” de los pueblos indígenas sobre estas tierras, pero no es una cuestión solamente de posesión de la tierra, sino más bien el hábitat donde se desenvuelve desde su vida material, pues es su fuente de alimento, hasta su vida espiritual, pues estos pueblos tienen una conexión intangible con el lugar en el que viven. Dentro de la tierra en la que se asientan los pueblos indígenas existen bienes intangibles ligadas a las mismas, por eso es tan importante que se las adjudique, pero por otro lado estas tierras han sido protegidas por el Estado debido a la importancia que tienen para toda la población del país; sin embargo es necesario que exista un consenso entre los pueblos indígenas y el resto de la población.

Creo que la solución se encuentra sobre todo en que no es solamente el adjudicar tierras a las comunidades o pueblos indígenas, sino al mismo tiempo desarrollar programas de enseñanza para el manejo de los recursos. La delimitación de estas tierras es fundamental para que no puedan ser invadidos por colonos y dejen de haber conflictos por linderos con los mismos. El que ciertas zonas de interés para todos los ecuatorianos esté en manos del Estado ecuatoriano no es garantía de que estas zonas estén realmente protegidas, para ello basta un ejemplo de lo que ocurre con las Islas Galápagos cuya administración y cuidado por lo que sabemos es bastante deficiente. Tal vez dándoles la oportunidad a los pueblos indígenas de dirigir y cuidar estos lugares que consideran como suyos, abriría una nueva esperanza para nuestro ecosistema tan desgastado y para que nuestros patrimonios culturales puedan ser revalorizados, ya que al sentir que son dueños de la tierra en la que habitan y tener un título que lo respalde, ellos la van a cuidar con más esmero. Insisto en que deben existir programas de asesoramiento en el manejo de estas tierras junto con la adjudicación de las mismas, porque el caso del Castillo de Ingapirca que fue entregado para el cuidado de los indígenas es un caso desfavorable, pues el mismo ha decaído mucho en los últimos años, el descuido se puede palpar, aunque no creo que es culpa de los indígenas sino de las autoridades estatales que no han asumido el rol que deberían para que se cumpla a cabalidad con el Art. 84 de la Constitución, porque primeramente todavía no han sido adjudicados todas las propiedades ancestrales a los pueblos indígenas y en segundo lugar no se ha creado ninguna ley, reglamento o decreto para regular su adjudicación ni su utilización, y por último no existen programas que enseñen el correcto manejo, uso y destino que deben darse a los recursos naturales y culturales que existen en estas tierras, para que pueda haber un equilibrado y armónico desarrollo de las comunidades indígenas que redunde en beneficio de sus integrantes y de los demás pobladores del Ecuador.

El acceso a la tierra, la legalización de la posesión ancestral de las que consideran su hábitat es primordial para los pueblos indígenas, tanto para que puedan ver realizados sus sueños de autonomía, como porque esto es necesario para que puedan expresar libremente su diversidad cultural. Es deber del Estado ecuatoriano el preocuparse que exista una legislación sobre tierras y territorios indígenas acordes con esta demanda que además ya ha sido plasmada en la Constitución y que por lo tanto es un derecho de los pueblos indígenas. Hay algunos detractores de esta demanda, pues conciben

que al otorgarles territorios propios, delimitados y marcados, se estaría a su vez delimitando a los pueblos indígenas y asemejándolos a las reservas indias que existen en Norteamérica. No creo que sea esto lo que sucede en nuestro país. Los indígenas no están pidiendo que se les asigne un territorio pues no tienen donde desarrollarse, sino que se les reconozca las tierras que han venido ocupando a través del tiempo, en las que han venido practicando sus costumbres y tradiciones. Además ellos no quieren ser entes apartados de la sociedad, sino lo que buscan es que exista una unidad a través de la diversidad. Es decir, la interculturalidad una vez más sobresale, el respeto a la diversidad cultural, una coexistencia pacífica de culturas diferentes, pero a la final compuestas todas por seres humanos que buscan una vida digna y en paz.

Lastimosamente la legislación secundaria sobre este tema no es sobresaliente, aunque la tenencia jurídica de las tierras es necesaria para estos pueblos para que puedan desarrollarse en paz y seguridad, es todavía un plan en marcha para muchas comunidades y pueblos indígenas. Aunque a lo largo de la historia ecuatoriana han conseguido que varias de sus demandas con respecto a la tierra sean acogidas y han logrado algunas importantes reivindicaciones, el acceso oficial a la tierra ha sido y sigue siendo un proceso largo. Proyectos como los del PROPEDINE han sido importantes en este proceso, sin embargo todavía falta, pues las demandas territoriales de varios pueblos indígenas aún no son realidad y no existe ninguna legislación específica sobre el tema. Es el Estado el que por la Constitución de 1998 se compromete a garantizar el acceso a sus tierras ancestrales y el derecho a mantener la propiedad, el poder decidir sobre las mismas en caso de recursos renovables y en caso de recursos no renovables deberán ser escuchados para la utilización de los mismos (Art. 84). Por tanto, aquí no cabe la posibilidad de compra directa de la tierra que se encuentre en manos de particulares por parte de los pueblos indígenas, puesto que primeramente no tienen los recursos necesarios para ello, y por otro lado según la Ley de Desarrollo Agrario, tienen derecho a que se les dé la titularización de estas tierras ancestrales gratuitamente. Esperemos que pronto exista una legislación secundaria que facilite este proceso ya que queda claro que el acceso legal a la tierra ancestral significa también la capacidad para poder decidir sobre el patrimonio cultural y natural que envuelve este territorio y que es de vital importancia para el desarrollo económico, social y cultural de estos pueblos, y ojalá

que una vez que el proyecto acerca de la Ley Sobre Circunscripciones Indígenas esté terminado y sea presentado ante el Congreso, éste, de ser coherente con las necesidades de los pueblos indígenas y de los demás habitantes del país, sea aceptado, ya que es la única manera para que los pueblos indígenas puedan acceder a un desarrollo integral de su etnicidad.⁷¹

4.1.2 Derechos indígenas del Ecuador en el ámbito penal

En el primer capítulo de esta investigación vimos las nociones básicas que respecto al derecho nos dan la sociología y la antropología jurídica. Estas ciencias nos hacen ver al derecho desde una perspectiva social, enmarcando al derecho como un instrumento del cual se han valido las sociedades para poder organizarse en búsqueda de un desenvolvimiento equilibrado y armónico de los integrantes de las mismas, para ello ha sido necesario el establecer normas de conducta básicas y castigos para los transgresores de estas normas sociales. Esto es lo que llamamos el derecho penal o coercitivo, que es aquel que se encarga de sancionar a los transgresores de las normas establecidas para el armónico desarrollo de la sociedad. Pero la antropología y la sociología jurídica nos hacen ver que no necesariamente todas las sociedades han organizado sus vidas de la misma manera, y el derecho como instrumento regulador de la sociedad por tanto no siempre es el mismo.

Existen sociedades para las cuales una determinada conducta es motivo de sanción y en cambio para otras no tiene importancia alguna. El determinar qué tipos de conducta son motivos para sanción, o la forma en que se organizará jurídicamente esa sociedad, depende de su cosmovisión. Ahora bien, la coexistencia dentro de un mismo Estado de sociedades o culturas diversas, cada una de ellas con su propia manera de administrar justicia y de organizarse socialmente como mejor le convenga, y la aceptación de la misma, es lo que los antropólogos y sociólogos

⁷¹ Ideas principales sacadas de: LOZANO, A. Circunscripciones Territoriales Indígenas ¿Hacia una propuesta de Autonomía? Revista Yachaykuna, No. 5, Julio del 2004 Revista Semestral, Instituto Científico de Culturas Indígenas, ICCI [en línea]; PACARI, Nina, sistematizado por RODRIGUEZ Javier, “Avances de la Legislación Ecuatoriana sobre Tierra y Territorio de los pueblos indígenas”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. [en línea]; NIETO, C. “El acceso legal a la tierra y el desarrollo de las comunidades indígenas y afroecuatorianas: la experiencia del PRODEPINE en el

denominan como pluralismo jurídico. La Constitución en su Art. 191 reconoce la administración de justicia indígena, estableciendo que los pueblos indígenas pueden aplicar su derecho (que es el derecho consuetudinario en este caso) y resolver sus conflictos internos como les parezca según sus propias costumbres, siempre que estas no contravengan a la Constitución o a la ley. Deberá existir solamente una ley que haga compatible el derecho indígena con el derecho estatal. Según este artículo las autoridades competentes para resolver los conflictos son las autoridades indígenas, entendiendo como tales las que la comunidad indígena haya designado para tal efecto, según sus propias costumbres, lo cual está en concordancia con el Art. 84 numeral 7 de la Constitución. También el derecho que se aplicará es el propio de estos pueblos que en este caso es el derecho consuetudinario. Sin embargo la competencia de la autoridad indígena es para resolver “conflictos internos”, pero en la realidad queda un poco en el aire lo que debe entenderse realmente por conflictos internos, y cuándo estarían estas costumbres contrarias a la ley o a la Constitución.

Obviamente por conflictos internos entendemos a los conflictos que surgen dentro de la sociedad de los pueblos indígenas y que transgreden las normas establecidas para el convivir armónico de sus miembros. Pero qué sucede si se suscitan conflictos entre dos comunidades o dos miembros de diferentes comunidades o un miembro de la comunidad indígena y otro que no lo es. Dentro de la Constitución no se hace mención tampoco a los límites de la competencia de la autoridad indígena, al decir tan solo “asuntos internos”, alude a que las autoridades indígenas pueden conocer y resolver asuntos sobre cualquier materia, tampoco hace alusión a la competencia según el territorio, o según las personas. Simplemente al referirse a “asuntos internos” esto queda a su interpretación; sin embargo por los conflictos antes mencionados que se podrían suscitar, sería conveniente que exista una ley que regule la solución de estos conflictos, sería necesario que dentro de esta misma ley se establezca cuando las costumbres indígenas están en contra de la Constitución o de la ley.

El Art. 191 de la Constitución en su parte final nos dice

Ecuador” PRODEPINE, Quito, Ecuador; PÉREZ, Carlos. “Justicia Indígena”. Ed. Universidad de Cuenca. Cuenca 2006. TRUJILLO, J. César, op. cit.; BERNAL M., Angélica, op. cit.

...La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Las funciones a que se refiere son las que ejercen las autoridades indígenas, y por tanto prevé la existencia de una ley que armonice las funciones de la autoridad indígena con las de la autoridad estatal, es decir una correlación entre estas dos autoridades para que de esta manera el Estado mantenga una cierta homogeneidad en su sistema judicial. En la actualidad no existe ninguna ley que garantice la correcta aplicación del derecho indígena. Existe el Proyecto de Ley de Administración de Justicia Indígena, que está siendo debatido en el Congreso desde su presentación en el año 2001, pero hasta el día de hoy no existe ninguna ley en el Ecuador que compatibilice las formas de administrar justicia indígena con la estatal. La administración de justicia indígena es una realidad avalada por la Constitución, pero que necesita una regulación por parte del Estado para que pueda aplicarse correctamente y en casos en que fuere pertinente. De todas formas la Constitución la acepta y es una de las manifestaciones más claras de la pluriculturalidad existente en el país.

Como se anotó anteriormente, uno de los aspectos positivos de la Ley de Comunas es la posibilidad que otorga al presidente del Cabildo de ejercer autoridad administrativa sobre las comunidades indígenas (cuando sea el caso, porque puede haber comunidades de campesinos, no necesariamente indígenas). Esto ha permitido que la mayoría de comunidades indígenas puedan mantener sus propias formas de administración de justicia y de organización social, inclusive al margen de la ley antes de la Constitución de 1998; en la actualidad lo hacen bajo el amparo Constitucional, pero sigue siendo persistente el vacío que existe entre los derechos establecidos en la Constitución, a favor de los pueblos indígenas y la legislación secundaria ecuatoriana. Esto es perjudicial para los pueblos indígenas y para el desarrollo de la pluriculturalidad, porque dificulta el que estos derechos puedan llevarse a la práctica, crea inestabilidad y conflictos al momento de aplicar los mismos.

Los debates acerca de la administración de justicia indígena, su competencia, su aplicabilidad, etc. son infinitos. Si existiese una ley que regulase, tal vez el panorama

podría aclararse, y el paso definitivo hacia un pluralismo jurídico sabiamente regulado por el Estado y la interculturalidad sería evidente, con la consecuencia primordial que de ello derivaría, que sería un Estado donde deberá primar el respeto a la diversidad para que puedan los miembros de toda la sociedad vivir armónicamente.

Sin embargo la Constitución, en este mismo Art. 191, ha previsto también para la solución de conflictos indígenas, lo que se llama en la actualidad “métodos alternativos de solución de conflictos”, como son la mediación, el arbitraje, los jueces de paz, etc.

...De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley...

Estos métodos alternativos de administración de justicia tienen por objetivo el ayudar a que los conflictos que se suscitan dentro de la sociedad, puedan resolverse de manera más rápida y eficaz sin tener que perder tiempo muchas veces en fatigosos trámites por medio de la justicia tradicional. Es una manera pacífica de resolver los conflictos que se encuentra consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, existiendo internacionalmente una Corte permanente de arbitraje para la solución de conflictos internacionales. En el Ecuador existe una Ley de Arbitraje y Mediación que fue promulgada en el año de 1997, antes de la Constitución de 1998. La mediación es posible cuando las partes en conflicto voluntariamente buscan la solución pacífica del conflicto con la intervención de un tercero que los ayuda a ponerse de acuerdo, diferente al arbitraje en que las partes voluntariamente acuden ante un tercero imparcial para que dirima las controversias.

En lo que nos atañe acerca de la Mediación Comunitaria, esta se encuentra regulada en el Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, que en su Art. 59, establece que en general las organizaciones comunitarias, entre ellas las comunidades indígenas, podrán establecer centros de mediación para sus miembros, que los acuerdos o soluciones de conflictos que se den en estos centros tendrán plenos efectos según la ley, y que estos centros pueden ofrecer servicios de capacitación para los mediadores

comunitarios, según las peculiaridades socioeconómicas, culturales y antropológicas de las comunidades que atiendan. La mediación es un método alternativo de solución de conflictos que en la práctica más se ha utilizado para asuntos comerciales o en el marco urbano. El mediador comunitario es una autoridad más que se encuentra entre las autoridades propias del derecho indígena como son el presidente del cabildo y las autoridades indígenas tradicionales; todas estas personas al momento de resolver un conflicto que se suscita al seno de la comunidad o pueblo indígena, participan para la solución del mismo.

Los conflictos que mayormente se suscitan para resolución bajo esta figura son asuntos de familia, de linderos, de herencia, de peleas, de servidumbre, etc. Figuras como el robo o el asesinato o transgresiones mayores deben ser resueltas por las autoridades indígenas y en algunos casos inclusive remitidas a la autoridad estatal. Las comunidades indígenas para las resoluciones de sus conflictos en la mayoría de los casos recurren a la mediación, pero no necesariamente con la concurrencia del mediador comunitario, este no es indispensable para la solución de los conflictos indígenas, pueden servir de mediador las propias autoridades indígenas ya que el derecho indígena así lo prevé, pues la mayoría de los problemas tratan de resolverlos mediante el acuerdo voluntario de las partes, pues las autoridades indígenas en diversas ocasiones al hablar de su derecho, han dicho que buscan corrección antes que castigo. Innegable es sin embargo que es una figura que podría resultar de mucha ayuda, sobre todo en los casos antes mencionados en los que existieren conflictos entre indígenas y no indígenas o entre pueblos indígenas diferentes. No obstante, para ello también sería necesario que exista una regulación más específica acerca de la mediación comunitaria, que regule de manera más completa las necesidades de los pueblos indígenas. La mediación también puede ser válida como un puente más de la interculturalidad, ya que insisto, esta figura puede ser de primordial importancia al momento de resolver conflictos entre indígenas y no indígenas, el entendimiento de formas diferentes de ver la vida y de resolver conflictos podría encontrar un punto medio y de aplicación gracias a estos métodos alternativos de aplicar justicia.

El Art. 191 de la Constitución también nos habla de los Jueces de Paz:

...De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad los conflictos individuales, comunitarios o vecinales...

Un Juez de paz es una persona que autorizada legalmente busca conciliar a las partes y resolver rápidamente conflictos de cuantía menor como las contravenciones, injurias, riñas, lesiones leves, etc. En el Ecuador son considerados jueces de paz los intendentes, comisarios, tenientes políticos y subintendentes, que son representantes del poder ejecutivo. Sin embargo, estos personajes en muchas ocasiones han sido más bien motivo de problemas para los pueblos indígenas y sus habitantes antes que una ayuda. Lastimosamente al ser personas designadas para el cargo, no tienen los conocimientos culturales, antropológicos, y sociológicos suficientes para ayudar a que los conflictos internos de los integrantes de las comunidades indígenas se resuelvan. Inclusive se han suscitado hechos en la práctica en que los tenientes políticos o comisarios son cómplices de agravios que sufren algunos miembros de las comunidades. Estas personas deberían ser elegidas por los habitantes de la comunidad, quienes tendrían así la oportunidad de dar el cargo a una persona de su confianza, que los ayude a la solución de sus conflictos y para la organización social y política de sus comunidades.

Estos jueces de paz son importantes porque representan de igual manera un eslabón entre las autoridades de los pueblos indígenas y las autoridades estatales. Deberían ser personas muy preparadas, que conozcan acerca de la realidad del lugar y sus costumbres. En la actualidad estas personas gozan de un gran desprestigio entre las comunidades indígenas, tanto que casi nunca acuden a ellas para resolver los conflictos que se suscitan entre la comunidad; prefieren a las autoridades designadas por ellos mismos. La Constitución en su disposición Transitoria Trigésima Tercera dice:

Las tenencias políticas continuaran funcionando hasta que se dicte la ley que regule las juntas parroquiales y los Jueces de Paz...

Pero hasta el día de hoy no existe ninguna legislación que regule específicamente acerca de los jueces de paz, que podrían ser de gran ayuda para la resolución de los conflictos de justicia que se suscitan en las comunidades indígenas. Regular el rol de los jueces de paz, la manera en que podrían ser elegidos, su competencia, etc. ayudaría en mucho a que los pueblos indígenas tengan una relación más estrecha con

el Estado, siendo así la pluriculturalidad no un motivo para desgranar el país, sino para afianzar la existencia de una unidad dentro de la diferencia, una manera más de buscar que la justicia se aplique con equidad para todos los habitantes del Estado Ecuatoriano. Esperemos que pronto exista una ley que defina y delimite las funciones de los jueces de paz, y sobre todo que cambien la manera de designación de los mismos, para que estén más acordes con la voluntad y necesidad de los pueblos o comunidades indígenas.

La aceptación Constitucional del Derecho Consuetudinario Indígena y la posibilidad de ejercer su propia administración de justicia para resolver conflictos es indudablemente un derecho, que aunque no exista aún ninguna legislación secundaria que lo apoye, en la realidad se da. Inclusive la Mediación Comunitaria, sin dejar de lado los vacíos que todavía tiene, ha dado algunos resultados positivos y se ha utilizado dentro de las comunidades para resolver conflictos. Sin embargo el reconocimiento de la administración de justicia indígena no es lo único que importa en el ámbito penal acerca de la legislación secundaria a favor de los pueblos indígenas y en consecuencia del respeto a la diversidad cultural.

Está también el hecho de analizar qué clases de medidas legales especiales se han tomado para garantizar el acceso de la población indígena al sistema judicial nacional. Esto está regulado en el Convenio 169 de la OIT (Art. 12: que existan peritos especializados en culturas indígenas, que se proporcione intérpretes a los indígenas en caso de ser necesario cuando no comprendan el idioma oficial, financiamiento estatal a indígenas que se encuentren en procesos judiciales), reiterando que al ser suscriptores de tal convenio, existe el compromiso de hacer realidad las garantías establecidas en el mismo. Y nuestra propia Constitución que dice en el Art. 23 que el Estado garantizará y reconocerá la igualdad ante la ley, es decir que todas las personas gozarán de los mismos derechos. Sin embargo si lo que buscamos es la equidad y la unidad en la diversidad, el establecer mecanismos para que todos puedan acceder en plan de igualdad a los mismos derechos es necesario, y reconociendo esta necesidad el Art. 24 de la misma Constitución establece en su numeral 10, que para asegurar el debido proceso, *el Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas*, y en el numeral 12, que *toda persona tendrá derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua*

materna, de las acciones iniciadas en su contra. Es entonces indispensable que exista una legislación secundaria que garantice a los pueblos indígenas y sus pobladores el acceso a un proceso justo en los casos en que sea necesario. Porque como anteriormente mencione, el caso de “parricidio del indio mexicano”, que no entendía de que le estaban hablando el momento de juzgarlo no es el único, muchos casos de injusticia se han dado en contra de los indígenas y nuestro país no es la excepción, la marginación y abuso del que han sido víctimas estos pueblos es espantosa, y en la actualidad se busca reivindicar los errores del pasado que no se pueden borrar, pero sirven de base para que no se vuelvan a cometer.

Acerca de este tema, existe la Dirección Nacional de Defensa de los Pueblos Indígenas, DINAPIN, que fue creada por la Defensoría del Pueblo mediante resolución N° 023, el 20 de septiembre de 2000. Esta entidad tiene como misión cuidar y defender los derechos de los pueblos y de las organizaciones indígenas del Ecuador, mediante promoción, difusión y capacitación de los miembros de las diferentes comunidades, para ello deben respetar y promover sus valores culturales, lingüísticos, sus formas de administración socio económica y de justicia comunitaria. Se puede acceder mediante quejas o denuncias escritas o verbales, en idioma castellano o en cualquiera de las lenguas indígenas. La DINAPIN presta asesoría legal junto con las Defensorías del Pueblo, pueden presentarse las quejas por escrito o verbalmente, directamente en la DINAPIN o en las Defensorías del Pueblo y atienden casos sobre violación de derechos humanos individuales en los aspectos laboral, de familia, de Migración, de Mujeres, de Debido Proceso, etc. y casos sobre violaciones de derechos colectivos, en este último caso serán por conflictos sobre adjudicación de territorios, con el INDA, o en conflictos entre comunidades indígenas y el Ministerio de Energía y Minas, porque no les han consultado previa la prospección y explotación de recursos naturales en las tierras de posesión ancestral. También por conflictos entre colonos y pueblos indígenas de la amazonía, por la invasión a tierras comunitarias, etc.⁷²

En fin, parece ser que la DINAPIN procura encargarse de la defensa de los intereses de los pueblos indígenas en todos los aspectos. En el marco individual es muy

⁷² Informe de La Dirección Nacional de Defensa de los Pueblos Indígenas [en línea].

importante, ya que los indígenas son ciudadanos ecuatorianos y merecen tener acceso a la justicia de la misma manera que los demás habitantes del país. Dentro de las comunidades indígenas se presentarán conflictos que se resolverán por las autoridades indígenas o los mediadores comunitarios, pero la DINAPIN y las Defensorías del Pueblo representan una opción para los indígenas que se sientan menoscabados en sus derechos, inclusive dentro de estas comunidades o bien si han sido trasgredidos por personas ajenas al pueblo indígena o en territorio no indígena, pueden ser una puerta para que se les dé un trato justo.

Es importantísimo que se vele porque a los ciudadanos se les dé un debido proceso, y este cuidado debe potencializarse aún más con ciudadanos en posición de desventaja, como es el caso de los ciudadanos indígenas. Y en el marco colectivo, es de vital importancia que las comunidades cuenten con un órgano que los represente cuando sus derechos colectivos han sido avasallados, en la realidad esto se da con mucha frecuencia, por eso es muy importante que la DINAPIN también se encargue de representarlos en estos conflictos, en los cuales muchas de las veces se tienen que enfrentar con grandes empresas multinacionales, si no es con el Estado mismo. Lo único de lamentar es que las Defensorías de los Pueblos y la DINAPIN no tienen poder coercitivo, por lo que muchas veces sus resoluciones quedan sin acatarse. Esto es muy grave sobre todo en lo que respecta a los conflictos colectivos, en los que las comunidades o pueblos indígenas están en total desventaja ante empresas transnacionales o el Estado que no cumple con los derechos que ha garantizado en la Constitución en especial en su Art. 84. La mayoría de veces actuará como un mediador, entonces se podría decir que la Defensoría del Pueblo es otro método alternativo de solucionar conflictos, pero su labor, y en especial de la DINAPIN, va mucho más allá, sobre todo cuando debe defender intereses colectivos, por eso debería tener poder coercitivo para que sus resoluciones se cumplan. Sin embargo no deja de ser interesante y un gran avance el que los Pueblos Indígenas y los indígenas en particular puedan contar con un lugar en el que al menos en teoría pueden ser escuchados en su propio idioma, se les puede explicar los derechos que tienen o las consecuencias que les acarrea el haber violado un determinado derecho.

Creo que la DINAPIN representa al momento la ansiada interculturalidad que se busca en todos los ámbitos del país, allí se les da la asistencia legal necesaria a los

indígenas para que puedan defenderse o ser castigados, pero sin menoscabar en su dignidad humana, respetando su diferencia cultural, pero a su vez haciéndoles partícipes de nuestra cultura también, que a fin de cuentas forma parte de la diversidad cultural en la que no solamente nosotros debemos aprender a convivir, sino ellos también. Una vez más resaltaré el hecho que me parece primordial y es que pueden acceder a una representación legal colectiva, de esta manera el Estado ha buscado dar una garantía a los derechos colectivos plasmados en la Constitución a favor de los pueblos indígenas. No dudo de que en la práctica esto acarree dificultades el momento de aplicar las resoluciones; sin embargo, la intención es muy valiosa, y si los pueblos indígenas saben aprovechar correctamente esta entidad, estoy segura de que van a conseguir muchos beneficios a favor de ellos, a nivel particular y colectivo. La propaganda en este caso es necesaria, pues en muchas ocasiones existen entidades y organismos, al igual que leyes que nos amparan pero que desconocemos, y es importante conocer acerca de la DINAPIN y de sus finalidades, objetivos y servicios que presta. Todas las Defensorías del Pueblo del país deben contar con personal capacitado para ayudar a ciudadanos que por motivos propios sean de cultura como el caso de los indígenas, o por problemas personales como los discapacitados, etc., necesiten que se les dé un trato diferente para que de esa manera se encuentren en un plano de igualdad ante la ley.

El establecer en la Constitución Derechos Colectivos a favor de los Pueblos Indígenas, y el mismo hecho de aceptar la pluriculturalidad como una realidad en el Ecuador, debería acarrear como consecuencia modificaciones en varios ámbitos legales de la legislación ecuatoriana, lo cual como hemos visto, al menos a momento, no ha sido así. La aplicación de la justicia en un país es necesaria para que la sociedad pueda vivir en paz.

En el ámbito penal estatal, la aceptación de la pluriculturalidad en la Constitución, tampoco ha entrañado ningún cambio, el Código Penal del Ecuador dice en su Art. 3°

Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.

Es cierto que en el mencionado código se establece la “rusticidad” como un atenuante, sin embargo este término puede ser invocado o utilizado de diversas maneras, para los campesinos, los indígenas o inclusive personas no indígenas que no han accedido a una adecuada educación. Pero de lo que aquí estamos hablando concretamente es de pluriculturalidad, es decir sobre lo que ocurre cuando una persona a razón de su cultura comete un delito, o lo que ocurre cuando una persona no indígena comete delitos dentro de una comunidad indígena, o cuando se cometen fraudes o delitos en contra de una comunidad indígena, etc. No pretendo decir que deben existir leyes que favorezcan a indígenas y crear así un ambiente de desigualdad entre ciudadanos, pero sí creo que el Código Penal ecuatoriano debe estar a la par de los cambios que mundialmente se están dando con respecto a este tema y los cambios que internamente se han dado dentro de nuestro país.

No es un tema fácil ya que existen muchas diferencias de opinión, unos opinan que debería respetarse a los ciudadanos indígenas y su cultura al extremo de que solamente puedan ser juzgados por su propio derecho, es decir el derecho consuetudinario dentro de sus comunidades, aunque hayan cometido un delito fuera de sus circunscripciones territoriales, y si el delito no es tal en su cultura deberían ser inimputables; para otros en cambio no se debería siquiera tomar en cuenta la cultura de los ciudadanos indígenas al momento de imponer una sanción, porque esto traería desigualdad entre los ciudadanos ecuatorianos y deberían estar sometidos a las mismas leyes que todos. Por mi parte tengo una posición intermedia, no podemos caer en etnocentrismos y crear diferencias irreconciliables, pero tampoco podemos cerrar los ojos ante el hecho de que vivimos en un país con diferencias culturales, y ya que dimos el gran paso de aceptarlo, ahora tenemos el reto de tratar de regular esta realidad en todos los ámbitos, de la mejor manera posible.

Es en este ámbito penal que la mayoría de discusiones se centran, y en la cual es más difícil aceptar las diferencias culturales, porque lo que para nosotros puede ser motivo de graves consecuencias penales, para los pueblos indígenas puede ser un asunto de fácil resolución o quizá sin consecuencias siquiera y viceversa. Como el caso del adulterio por ejemplo, que para las comunidades indígenas es duramente sancionado, en cambio en la cultura occidental ya no está penalizado, puede ser invocado como una causal de divorcio, pero nada más. Creo que este es un asunto de

difícil resolución, pero el Código Penal sí debería reformarse y aceptar que existen casos en que las diferencias culturales influyen para el cometimiento de un delito, para ello sería necesario que exista una ley que compatibilice el derecho indígena con el estatal, para poder remitir estos casos a las autoridades indígenas cuando se pueda, pues también creo que existen ciertos delitos que debido a su gravedad, el Estado no puede desentenderse como sería el caso de delitos contra la vida, que debido a su importancia deben ser juzgados a mi entender por autoridades estatales, obviamente autoridades preparadas para estos casos en especial, es decir que conozcan del derecho indígena; por ejemplo podría existir un Tribunal Constitucional especializado en estos asuntos, como se propone en el proyecto para la aplicación de la justicia indígena que se debate en la actualidad en el Congreso, según dicho proyecto en este tribunal existirían jueces especializados en justicia indígena y pluriculturalidad, y jueces estatales para resolver asuntos en los que se encuentren de por medio ciudadanos indígenas.

El reconocer la pluriculturalidad trae muchas consecuencias, entre ellas diría yo la primordial, la de tener que abrir nuestras mentes hacia una nueva manera de ver las cosas, incluyendo el derecho y las leyes. Es obvio que dilucidar sobre estos asuntos trae consecuencias enormes y debates inagotables sobre la legalidad de estos cambios; pero si es que no se van dando los cambios necesarios para que la pluriculturalidad sea un derecho en la realidad, lo único que estaremos haciendo es formular leyes impracticables, y los grandes cambios que se dan en el mundo demandan también cambios de visión y entre ellos la búsqueda de la igualdad a través del reconocimiento de la diferencia, no escapa ni siquiera a este controvertido y difícil ámbito penal.

La ley que debe dictarse es una ley que armonice o coordine el sistema judicial indígena y el sistema judicial estatal, ambos sistemas entendiéndose reconocidos constitucionalmente, no una ley para el ejercicio de la jurisdicción indígena, porque este ya está reconocido por la Constitución, sino una ley que facilite la aplicación de la misma, delimitándola y esclareciendo los límites de las competencias de las autoridades indígenas.

Es indudablemente motivo de grandes debates la inclusión y la aceptación a nivel legislativo de la pluriculturalidad. En materia penal mucho más que en otras materias, pues supuestamente la coerción es la manera de castigar a los transgresores de las normas sociales y esto es deber del Estado. Al permitir que existan otras entidades que castiguen a los transgresores de la sociedad, aplicando castigos diferentes a los establecidos por la norma estatal, se está aceptando el pluralismo jurídico que acarrea muchos y diversos cambios a nivel no solamente estatal, sino de toda la sociedad, la estructura de la misma. Y reitero que existen delitos de los cuales debido a su importancia el Estado no puede desentenderse, y es en esos casos en los que se debe buscar un equilibrio, es aquí que cobra mucha importancia el término de interculturalidad, los unos deberán aprender de los otros y respetarse, pero la única manera de seguir manteniendo una unidad, que en un país como el nuestro es necesaria, es permitiendo y obligando al Estado que ejerza su rol de control y de cuidado de los ciudadanos que se encuentran bajo su circunscripción.

Un país que puede servir de ejemplo de alguna manera en esta materia es Colombia. Este país en 1991 también reconoció la pluriculturalidad dentro de su territorio, en el Art. 7 de su constitución dice:

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

También reconoce la jurisdicción indígena, pues en el Art. 246 del mismo cuerpo legal dice que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República, la ley establecerá formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. Muy similar al reconocimiento constitucional ecuatoriano acerca de la pluriculturalidad y de la jurisdicción indígena, y en esta parte como vimos en el capítulo dos, la mayoría de los países que han aceptado la diversidad cultural dentro de sus Constituciones, lo han hecho en términos muy similares. Colombia ha realizado algunas reformas

legales en el ámbito penal, durante el año 2000, entre ellas se encuentra la del Art. 33 del Código Penal que dice:

*Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, **diversidad sociocultural** o estados similares.*

En este caso, directamente se está aceptando la diversidad sociocultural como un motivo para que la persona que cometió el delito no sea imputable. Claro está que esto también es peligroso, ya que puede utilizarse este artículo como artimaña para que algún ciudadano indígena colombiano transgreda la ley con deliberación y luego evoque su diversidad cultural como motivo para no ser castigado como merece. Por ello creo que es muy importante el rol del juez en estos casos, para dilucidar cuando un ciudadano indígena puede alegar su diversidad sociocultural para ser inimputable y cuando no. En la actualidad Colombia merece un reconocimiento especial porque la Corte Constitucional colombiana se ha convertido, por las sentencias que ha dictado en materia de pluriculturalidad y en especial de jurisdicción indígena, en un legislado positivo.⁷³

Para muestra de ello transcribo el resumen de un pronunciamiento hecho sobre este tema en la Sentencia T-344 de 9 de julio de 1998:

- a. *Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer el caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera incidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.*

⁷³ TAPIA Ariel, “Multiculturalidad y Política Criminal Andina, un enfoque desde los derechos humanos”. Ponencia [en línea].

- b. *En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus miembros y procedimientos.*⁷⁴

Los pronunciamientos de la Corte Colombiana acerca de los asuntos indígenas han sido variados y muchos de ellos a favor de los pueblos indígenas, existe inclusive la Sentencia T-349 de 1996, que da una interpretación de “lo indígena”, marcando algunas reglas de interpretación sobre este tema.⁷⁵ En el caso anterior creo que es de valor el hecho que se está tratando de buscar una aplicación de la ley que sea justa, tomando en cuenta los diversos factores que se deben analizar antes de imponer una pena a una persona de una cultura diferente. Está buscando preservar la identidad étnica del individuo por encima de todo, y es por ese camino que deberíamos encaminarnos. El analizar el caso individualmente, el estudiar el grado de conciencia cultural de la persona, el dilucidar si es que el comportamiento trasgresor que tuvo debe ser sancionado de acuerdo a las normas estatales o si debe remitirse a las autoridades de su comunidad. Todo ello dependerá del carácter individual del ciudadano indígena, pero vale la pena tener en cuenta todas estas posibilidades al momento de juzgar a un ciudadano que por su idiosincrasia, tal vez merezca tener una sanción diferente, o ni siquiera tener sanción, o ser sancionado por una autoridad diferente. Esta creo yo es una tarea ardua que tienen los jueces para poder aplicar de manera más, justa y equitativa la ley.

Aunque en un principio se crea que lo que se está haciendo es establecer diferencias entre los ciudadanos de un país, lo que se debe entender es que buscamos un país más equilibrado y justo, donde la aplicación de la justicia se haga haciendo honor a su nombre con una verdadera “justicia”. Es cierto, que en ese caso los demás ciudadanos, los no indígenas también podrían pedir que se los juzgue tomando en cuenta sus circunstancias individuales, y en ese caso la aplicación de la justicia se volvería casi imposible, pero en eso consiste el reto que precisamente asume un

⁷⁴ Idem.

Estado al asumirlo como pluricultural, se deben buscar consensos y maneras de aplicar tanto el derecho positivo cuando sea el caso, como el derecho consuetudinario propio de los ciudadanos indígenas, cuando la circunstancia lo amerite. Entonces, el rol del Estado se intensifica y a la vez tiene que diversificarse para permitir cuando sea pertinente que ciudadanos indígenas sean juzgados de diferente manera, a razón de su cultura. Obviamente no es por ello que se puede permitir que se transgredan derechos humanos, o que los ciudadanos indígenas actúen a razón de su cultura de manera reprochable, según normas establecidas por el Estado, es por ello que se deben poner límites, y buscar maneras de que el Estado y los pueblos y nacionalidades indígenas encuentren un consenso.

Después de ver todo esto, es importante recalcar una vez más la imperiosa necesidad de que se cree una Ley de Coordinación entre el derecho estatal y la jurisdicción indígena. Además de que así lo establece la Constitución, es necesario para que se pueda aplicar la justicia indígena, para ello deberán tomarse en cuenta criterios de competencia territorial, personal, etc. Y aunque sea una tarea ardua es necesario para que se puedan aplicar de mejor manera los derechos indígenas.

Raquel Yrigoyen en su libro *“Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal”* establece algunas pautas que se deberían seguir para que la ley estatal y el derecho interno puedan coordinarse, entre ellas están el establecer reglas que definan y resuelvan los conflictos de competencia: material, territorial, personal. Mecanismos para el respeto de los actos jurídicos del derecho indígena, la remisión de casos a las jurisdicciones indígenas cuando sea el caso necesario. Establecer mecanismos de colaboración y apoyo entre ambos sistemas, etc.⁷⁶ Todas estas pautas están encaminadas a que la aplicación del derecho indígena no entre en pugna con la aplicación del derecho estatal, con una correcta legislación no tendría por qué hacerlo. Es importante entonces que se elabore esta Ley y todas las leyes necesarias para que el derecho indígena pueda ser aplicado cuando fuere el caso, y para que los ciudadanos indígenas dentro del ámbito penal estatal puedan ser tratados y castigados

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ YRIGOYEN F., Raquel. “Criterios y Pautas para la Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal”. En el capítulo IV.2. del libro “Pautas de Coordinación entre el Derecho Estatal y el Derecho Indígena” de la misma autora, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999.

si fuere el caso, con el respeto a la diversidad cultural que es un derecho consagrado en la Constitución.

Además, creo que el Código Penal debería contemplar penas específicas para las personas que infrinjan los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Existe el recurso de amparo que está contemplado en la Constitución en su Art. Art. 95 dice

*Cualquier persona, por sus propios **derechos o como representante legitimado de una colectividad**, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley...También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, **cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.***

Pero no existe ninguna ley secundaria específica con respecto a la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y en el Código Penal o de Procedimiento Penal, no se han hecho ningunas reformas para estar más a tono con la realidad social pluricultural que vive el país, dejando así solamente como letra escrita las garantías establecidas a favor de los pueblos indígenas en esta materia, en el Convenio 169 de la OIT y en la Constitución, ya que por ejemplo según el Convenio 169 de la OIT, regula en su Art. 9 que al momento de imponer una sanción por un delito cometido por un ciudadano indígena, de ser posible se vea la sanción que este recibiría por el mismo delito dentro de su comunidad o pueblo. Obviamente nuestro Código Penal, por lo que vimos, no contempla esta posibilidad que haría que se pueda imponer sanciones más justas y equitativas. Este es solo un ejemplo de las varias reformas que deberían hacerse en este ámbito.

4.1.3 Otros Derechos

La legislación secundaria por parte del Estado en Leyes y reglamentos es necesaria para que los derechos establecidos en la Constitución a favor de los pueblos indígenas puedan aplicarse en la práctica con mayor firmeza y amparo. Esto no significa que los pueblos indígenas no puedan hacer uso de sus derechos, ya que estos están plasmados en la Constitución y cuando ellos lo crean conveniente pueden remitirse a ellos de ser el caso. Sin embargo es necesario un refuerzo de leyes secundarias que faciliten la aplicación de estos derechos. En los puntos anteriores se analizó la legislación secundaria existente en materia de Tierras y Territorios, de

Circunscripciones Indígenas y en el Ámbito Penal, tanto en el sentido de aceptación de la jurisdicción indígena dentro del país, como del derecho a un debido proceso para los ciudadanos indígenas, o para penas para las personas que no respeten sus derechos colectivos. Estos me parecen son los aspectos en los cuales ha existido mayor controversia acerca de los derechos indígenas, no existiendo ninguna legislación secundaria específica con relación a estos aspectos vitales para la subsistencia de la identidad étnica de los pueblos indígenas, en especial acerca de las Circunscripciones Territoriales Indígenas, pues es dentro de estas circunscripciones donde se enmarcarían y desarrollarían sus demás derechos, entre los cuales encontramos otros derechos aparte del de administración de justicia, estos son derechos sobre los recursos naturales que se encuentran en sus territorios ancestrales, derechos de biodiversidad y recursos genéticos, derechos de educación, derechos culturales, de salud y derechos económicos, sociales y políticos y de representación. Analicemos entonces que es lo que se ha regulado dentro de la legislación ecuatoriana, con respecto a estos derechos de los pueblos indígenas.

4.1.3.1 RECURSOS NATURALES:

Los derechos de los pueblos indígenas en relación a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios ancestrales está regulado en la Constitución en el Art. 84, en los numerales 4 y 5, y en los Arts. 88 y 91, los cuales igualmente están en concordancia con el Convenio 169 de la OIT que en su Art. 15 específicamente regula casi los mismos aspectos que nuestra Constitución, es decir que exista una protección especial para los recursos naturales existentes en territorio indígena, que existan mecanismos de consulta y de indemnización en caso de prospección y explotación de los mismos, y el desarrollo y la utilización sustentable de estos recursos, pudiendo los pueblos indígenas usufructuar de los mismos. Los recursos naturales existentes en un país son muy importantes para su economía, pero la utilización de estos recursos debe hacerse con mesura, ya que si no los daños al medio ambiente serían catastróficos, la mayoría de estos recursos naturales se encuentran en territorios indígenas, y ellos tienen prioridad para la utilización de estos recursos, lo cual deben igualmente hacer con mesura, y el Estado debe estar a la vanguardia para que así se haga.

Sin embargo, la utilización de los recursos no renovables es lo que causa controversia, los recursos en especial del subsuelo, antes de su prospección deben contar con la participación y con la opinión de los pueblos indígenas que vayan a ser afectados por estas medidas, sobre todo porque ello puede afectar su hábitat ambiental y cultural. En caso de que las prospecciones y las extracciones se llegaran a dar, los pueblos tienen derecho a participar de un porcentaje de las ganancias que se generen a causa de las mismas. En el Ecuador existe el Decreto Ejecutivo N° 3401 de diciembre 2 de 2002,⁷⁷ el cual contiene un reglamento de Consulta y Participación para la realización de actividades hidrocarburíferas, para la negociación con indígenas y comunidades locales. Es obligación del Estado entonces el informar a las comunidades indígenas acerca de las actividades hidrocarburíferas que se quieran hacer en sus territorios o inclusive cerca de los mismos, ya que los efectos recaerían directamente sobre ellos. Y para realizar dichas actividades en territorios indígenas, deberán negociar con los pueblos directamente afectados.

Creo que esto es vital para la subsistencia sana de los pueblos indígenas en un entorno natural equilibrado. Son conocidos los estragos que por ejemplo multinacionales como Texaco causaron en el medio ambiente de la región amazónica, desequilibrando y dañando el entorno natural, que afecta directamente a los pueblos indígenas que habitan esas zonas y también al resto de habitantes del país, y por qué no decirlo del mundo entero; las demandas que realizaron al respecto los pueblos indígenas fueron negadas dentro del país, por lo que tuvieron que demandar a la Petrolera en una Corte Internacional, lo cual demuestra cuán desatendidas han sido sus demandas y derechos en este aspecto. El que se tomen medidas para el desarrollo sustentable de los recursos naturales que posee nuestro país, no es solamente un beneficio exclusivo para los pueblos indígenas, sino para todos sus habitantes. Por ello antes de tomar cualquier decisión acerca de la explotación de recursos naturales, en especial de los no renovables, se debe escuchar lo que al respecto sientan y piensen los pueblos indígenas para quienes la naturaleza es fuente de vida, su cultura está íntimamente ligada al lugar en el que la practican.

⁷⁷ Archivo del Congreso Nacional, [en línea].

El asunto sobre la utilización y protección de recursos naturales ha sido estudiado y analizado desde muchos ámbitos por varios organismos nacionales e internacionales, foros, cumbres, etc. se han realizado durante los últimos años intensamente, ya que la necesidad de la protección del medio ambiente mundial se ha convertido en una necesidad debido al deterioro de la calidad del mismo. Es una situación sumamente grave que preocupaba antes solo a ecologistas, ahora casi todos los Estados están asumiendo políticas de protección ambiental. Convenios como el de Diversidad Biológica (CDB) o el Tratado de Kyoto han sido ratificados por la mayoría de países. Sin embargo, una realidad que no se puede negar es el hecho que los derechos de los pueblos indígenas está íntimamente ligado a este aspecto. Esto es así debido a motivos culturales y tradicionales, puesto que la mayoría de ellos se encuentran asentados en lugares de abundancia en recursos naturales, y tradicionalmente han utilizado los mismos para sus prácticas culturales, y también debido a que estos mismos recursos han sido el mecanismo principal para su subsistencia.

En el Ecuador existe la Ley de Gestión Ambiental, dentro de esta ley el Estado es el ente planificador y controlador de los recursos naturales, bajo un parámetro de sustentabilidad. Se incluye sin embargo la participación entre otros grupos que puedan ser afectados por la gestión ambiental, a representantes de los pueblos indígenas, en su Art. 11 dice:

...de la conformación de la Comisión Nacional de Coordinación, Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, se integra a: Un representante del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE.

Y en el Art. 9 en el literal m establece que se promoverá la participación de la comunidad en la formulación de políticas y en acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales. Esta es la única parte de la ley en que se refiere específicamente a los pueblos indígenas. Es un intento en todo caso de estar acordes en algo con los derechos establecidos en la Constitución a su favor, en los que se establece que deben ser consultados en las acciones que pretenda realizar el Estado dentro de su territorio y que les afecte. Pero, no deja de ser una regulación incipiente que deja muchos vacíos, pues también es necesaria una legislación que regule la manera en que las

poblaciones indígenas van a utilizar sus recursos naturales. Por ser la diversidad biológica un derecho de todos los seres humanos, la utilización de recursos naturales debe hacerse de manera sustentable, y ello también lo debe garantizar el Estado ecuatoriano, sancionando a las personas que no cumplan con este principio, sean o no pueblos indígenas.

Los principales conflictos que se han suscitado entre los pueblos indígenas y las entidades estatales con respecto a los recursos naturales han sido debido a dos aspectos primordiales, estos son los problemas suscitados por el acceso al agua y por la administración de las áreas naturales protegidas por el Estado.

El *acceso al agua*: el tema del acceso, distribución, y manejo de aguas ha sido para los pueblos indígenas, un motivo de lucha casi comparable al de la tierra. Este recurso tan necesario para la vida humana, lo es aún más para los pueblos indígenas, quienes en su mayoría son campesinos que viven de su labor agrícola y necesitan de este elemento para regar sus sembríos. En 1994 se quisieron introducir varias reformas dentro del país, algunas pretendían permitir la privatización del agua. Ante esto, los pueblos indígenas se opusieron violentamente, consiguiendo que el agua siga siendo un recurso manejado por el Estado, del cual nadie es dueño y el Estado regula la manera en que debe distribuirse este recurso a través del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, CNRH.

Según la Ley de aguas vigente, el Estado es propietario de los recursos hídricos, y es este el que determina las regulaciones en todos los ámbitos de manejo del agua. Sin embargo, en la práctica este recurso se encuentra al alcance de pocas manos, sobre todo en lo que se refiere al manejo de sistemas de riego en el campo. Existen en la actualidad comunidades campesinas y pueblos indígenas que no tienen prácticamente acceso a este recurso, deben recorrer muchas veces varios kilómetros para poder acceder a un poco de agua para su subsistencia y para poder regar sus cultivos, siendo este un factor más, causante de la miseria de estos pueblos. Por ser tan vital este recurso, la CONAIE en 1996 ya presentó un proyecto de Ley de Aguas, el cual

no ha sido aceptado, pero que pretende una reforma integral⁷⁸ con respecto a la regulación de este recurso, de manera que se facilite su acceso y que se tomen en cuenta aspectos relativos a la participación, consulta, derechos preferentes y protección de su cultura y cosmovisión.

Se ve entonces una vez más, la necesidad de que exista una legislación secundaria que ayude a los indígenas a acceder a este recurso de mejor manera. Además, los conflictos por el agua no se dan solamente entre los pueblos indígenas y las entidades estatales encargadas de controlar y distribuir este recurso, también se dan entre comunidades o pueblos indígenas entre sí, o entre comunidades campesinas y pueblos indígenas. Sobrentendido queda que en muchas ocasiones estos conflictos se removerán de acuerdo a sus propios principios y costumbres, administrando su propia justicia como admite la ley. Pero una ley de aguas que distribuya de manera más equitativa este recurso y que establezca proyectos de participación para los pueblos indígenas, ayudaría a que ya no existan tantos conflictos. La concesión de derechos para el aprovechamiento de agua es una dura batalla para muchas comunidades indígenas, lo cual afecta su desarrollo social y económico, por tanto el Estado debería tomar medidas para ver de qué manera se podría facilitar el acceso a este recurso, y dar prioridad en la concesión del mismo a quienes más lo necesitan.

La administración de las áreas naturales protegidas: Este es un tema muy controversial por todo lo que conlleva. La tendencia mundial ha sido que el Estado sea el que se encargue de velar sobre estas áreas que debido a la riqueza biológica que contienen, deben ser protegidas contra la depredación ambiental. De acuerdo al Convenio de Diversidad Biológica del cual el Ecuador es suscriptor, en el Art. 8 que dice en su literal a que se establecerán sistemas de áreas protegidas para conservar la diversidad biológica, entre otros artículos que hablan de la protección de lugares en que hayan que tomar medidas especiales para la protección de su diversidad biológica. Sin embargo, el principal problema a este respecto es que en la mayoría de estas áreas se han asentado pueblos indígenas, que como vimos, están demandando la propiedad de sus territorios ancestrales, coincidiendo muchas veces

⁷⁸ PALACIOS Paulina, “La lucha por el acceso al agua, perspectiva de las organizaciones indígenas y campesinas”. En el Boletín ICCI, Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. 1999. [en línea].

estos territorios, con las áreas naturales protegidas por el Estado. Y a su vez, los pueblos indígenas demandan la administración de estas zonas, además que como vimos tienen derecho a utilizar los recursos naturales que se encuentran en sus territorios. En la actualidad sin embargo, lo que se busca es que se reconozca que parte de la diversidad biológica es la diversidad cultural que se puede encontrar al seno de estas áreas, y que para su protección es necesario el reconocimiento, la protección y supervivencia de las culturas que viven en su seno. Es necesario que estos pueblos tengan derechos y obligaciones respecto a la conservación de estas áreas y los recursos naturales que en ellas se encuentran, que coparticipen con el Estado en la protección y conservación de estas áreas.

El Convenio sobre Diversidad Biológica así lo comprendió, por lo que establece vínculos entre las áreas protegidas y los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, como elementos importantes para la conservación de estas áreas.⁷⁹ Además, el Convenio 169 de la OIT, entre otros derechos, establece que los pueblos indígenas no deben ser desplazados de los territorios en los que han vivido ancestralmente. Por lo tanto, en estas áreas no solamente se protege la diversidad biológica, sino también la diversidad cultural.⁸⁰ Esta es una realidad que viven todos los países latinoamericanos, en Ecuador, en todas las áreas protegidas de la región amazónica viven indígenas, en su interior o en los alrededores. Lastimosamente en la actualidad tampoco existe al respecto una legislación que facilite la dilucidación de los conflictos entre áreas protegidas, y pueblos indígenas.

Como vimos anteriormente, existe un conflicto en la adjudicación de territorios ancestrales a indígenas cuando estos territorios forman parte de áreas protegidas, y no existe una ley o reglamento que facilite el acceso de los pueblos indígenas a estos territorios que les corresponde por los derechos plasmados en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT. Pero aparte de una ley que primeramente regule la

⁷⁹ Calidad Legislativa Indígena en América Latina. Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas Banco Interamericano de Desarrollo. Producido por NORLAT, Noruega. Modificado 20-03-03 . [en línea].

⁸⁰ Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, Otras Areas Protegidas, Flora y Fauna Silvestres, “ Documento Base Preliminar del Foro Electronico: “ Pueblos Indígenas y Areas Protegidas en America Latina”, [en línea].

propiedad de estos territorios, también son necesarias leyes que permitan a los pueblos indígenas el administrar estas áreas; sin embargo, dada la importancia de las áreas protegidas, el Estado no puede conceder la administración de las mismas y desentenderse, sino todo lo contrario, debe adoptar medidas y políticas, gracias a las cuales conjuntamente con los pueblos indígenas se protejan de la mejor. Es necesario que se dé capacitación a los pueblos indígenas para que puedan manejar estas áreas. Buscar modos alternativos para el desenvolvimiento económico de los pueblos indígenas, para que no tengan que recurrir a la utilización de los recursos naturales de manera exhaustiva, sino que esta sea mínima en estas áreas, y que más bien, programas bien manejados como por ejemplo de eco-turismo, y de etno turismo, puedan proporcionar entradas económicas a estos pueblos.

Para que los conflictos entre áreas protegidas y pueblos indígenas puedan resolverse, es necesario que exista una ley secundaria que señale, primeramente la manera en que se les adjudicará estos territorios a los pueblos que han vivido ancestralmente en ellos, y sus derechos y obligaciones dentro de estas áreas por ser de tanta importancia, y señalar la manera en que sus recursos naturales deben ser manejados. El Estado también debe participar en el cuidado de las mismas, todo ello en concordancia con el **Art. 248** de la Constitución según el cual el Estado tiene derecho soberano sobre estas áreas, pero debe contar con la participación de los pueblos indígenas cuando sea el caso, se debe limitar y especificar la manera en que el Estado participará y protegerá estas áreas, y cómo lo harán las poblaciones indígenas que son las directamente interesadas. Esta ley secundaria no existe en la actualidad, pero debido a las fuertes iniciativas de los pueblos indígenas, a las de organismos internacionales y a la creciente importancia que toma el hecho de proteger el medio ambiente, queda la esperanza de que pronto estas leyes sean una realidad. Además, estas no serían beneficiosas solamente para los rubros indígenas, sino a todos nos conviene que las áreas naturales protegidas estén correctamente manejadas, ya que el derecho a vivir en un medio ambiente sano es un derecho universal.

4.1.3.2 BIODIVERSIDAD Y RECURSOS GENÉTICOS

Este es un tema que sigue las líneas anteriores. Dentro de los derechos ambientales de los pueblos indígenas, también se encuentran los derechos de los mismos acerca del conocimiento ancestral que han venido desarrollando a través de los años, ya que su cosmovisión y prácticas culturales están íntimamente ligadas con el entorno natural en el que han subsistido. Es bastante curioso el notar que en los países en los que existe mayor diversidad biológica, son igualmente los países en los que existe mayor diversidad cultural, y es porque estos dos fenómenos están íntimamente ligados. Un entorno natural diverso permite subsistir a los pueblos que se asientan en los mismos, y es sabido que los pueblos indígenas tienen una conexión especial, se podría decir espiritual, con la naturaleza a la que deben su subsistencia y conocimientos. Es parte de su idiosincrasia, y por tanto elementos que son de la diversidad biológica son el conocimiento y uso de los pueblos indígenas de sus recursos naturales.

Por ello, la Constitución en diversos artículos como el 80 que habla de la Ciencia y la Tecnología, protege la propiedad intelectual indígena, de igual manera el Art. 84 en sus numerales 6, 9, y 12 que promueven la práctica de las tradiciones indígenas en manejo de la biodiversidad, de la medicina tradicional y garantizan la propiedad intelectual colectiva. El convenio 169 de la OIT trata sobre los recursos naturales en territorios indígenas, el Convenio sobre Biodiversidad en su Art. 8 en su literal j dice:

Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Y en el Art. 10 en su literal c:

Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.

El Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas contiene un título de “Derechos de Propiedad Intelectual”, que regula el derecho a patentes de sus conocimientos ancestrales.

De lo citado anteriormente podemos colegir que los recursos naturales en territorios indígenas deben recibir una protección especial, pero además, el uso tradicional y conocimiento indígena sobre recursos genéticos, se reconoce como un aspecto de la biodiversidad y tienen derecho que se patenten estos conocimientos, se les garantice un ámbito de libertad para desarrollar los mismos y el reconocimiento de sus formas tradicionales de manejar recursos naturales y medicinales. El reconocimiento de su medicina tradicional es muy importante, porque la misma va ligada a la biodiversidad de sus territorios, que ha permitido desarrollar la misma. Además, el derecho a la propiedad intelectual colectiva, les abre la posibilidad de que esta sea una nueva manera de generar recursos económicos, que les permita salir de la pobreza en la que subsisten. Lastimosamente, ni siquiera Brasil que es el país con mayor diversidad biológica habitado por poblaciones indígenas, ha reconocido al conocimiento indígena como elemento de la biodiversidad, y no existe una legislación correspondiente para la protección de este derecho.

En el Ecuador sí se reconoce al conocimiento ancestral colectivo como elemento de la diversidad biológica, pero no existe una ley de propiedad intelectual colectiva que permita a los pueblos indígenas patentar sus conocimientos. Vale la pena anotar que en agosto de 1992, en Perú se promulgó una Ley (Ley No 27811) para la protección del Conocimiento Colectivo en Recursos Biológicos. Esta ley define al conocimiento ancestral, asociándolo a la biodiversidad como el conocimiento acumulado por generaciones y desarrollado por las comunidades indígenas, y comprende propiedades, aplicaciones y características de la diversidad biológica.

En general, establece parámetros para la protección del conocimiento colectivo de las comunidades indígenas, otorgando licencias para la utilización de este conocimiento a través del Instituto nacional de la Competencia y la Propiedad Industrial.⁸¹ Esto es un ejemplo a seguir, pues en nuestro país, a pesar de que en

⁸¹ Calidad Legislativa Indígena en América Latina Compilación de Legislación sobre Asuntos

varias ocasiones los pueblos indígenas, y varios entendidos del tema, han manifestado la necesidad de una Ley de Propiedad Intelectual para los Pueblos Indígenas, ésta no se ha dado. Además de adoptar un régimen de propiedad intelectual que proteja el conocimiento colectivo de los pueblos indígenas, también es necesario que se den leyes que protejan el manejo interno de los recursos naturales, siempre con la participación de los pueblos indígenas, que en el marco de la ley puedan utilizar estos recursos como mejor les convenga, y también muy importante sería que se regule el acceso a los recursos genéticos, que en muchas ocasiones son transnacionales o empresas de países extranjeros las que vienen a nuestro país a manipular plantas y animales, y esto acarrea efectos negativos la mayoría de veces para el entorno natural de los pueblos indígenas.

Nuestra Constitución tampoco menciona nada al respecto, pero sabemos que en la realidad, los impactos de la manipulación genética⁸² son perjudiciales para la humanidad cuando no son manejados responsablemente, para ello el Estado debe estar a la vanguardia y crear leyes que ayuden a que estos recursos sean utilizados correctamente. Nuestra Constitución ofrece garantías para que la ciencia y el conocimiento colectivo de los pueblos indígenas pueda ser aceptada, desarrollada y utilizada, pero en la práctica sí se ve la necesidad de leyes que ayuden a que esto pueda realizarse, para que así puedan darse también proyectos que fomenten este conocimiento y lo integren a la sociedad.

Además de todo, estos conocimientos representan también la oportunidad de los pueblos indígenas de generar recursos económico que los ayude a salir de la pobreza. La biotecnología es la aplicación tecnológica que utiliza sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos. El desarrollo de la biotecnología permite el uso y modificación de recursos genéticos que son susceptibles de patentar y así convertirse en propiedad privada. En esto llevan la batuta los países desarrollados que han creado una gran industria en productos biotecnológicos patentados, que les reporta montos millonarios de dinero.

Indígenas Banco Interamericano de Desarrollo. Producido por NORLAT, Noruega. Modificado 20-03-03 . [en línea].

⁸² CHÁVEZ, Gina, “Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales”, en: De la Exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador”; BERNAL M., Angélica, op. cit. y GUARTAMBEL P., Carlos. “Justicia Indígena”. Universidad de Cuenca. Cuenca, 2006.

Y sin embargo la mayoría de los países en desarrollo de donde ha salido la materia “prima” no participan de las ganancias. Los derechos de propiedad intelectual se han convertido en una barrera que dificulta enormemente la transferencia de “tecnología”, sobre todo a países en desarrollo como el nuestro, que no nos encontramos en la capacidad de fomentar un desarrollo tecnológico avanzado debido a que existen prioridades económicas, sociales y políticas que deben ser atendidas prioritariamente. Sin embargo, la materia prima para la aplicación de estas tecnologías a las que no tenemos acceso, se encuentran en nuestro territorio y específicamente en su mayoría en los territorios de los pueblos indígenas, por lo que es necesario que exista una ley que legalice el manejo de estos recursos por parte de investigadores y empresas extranjera, ya que el avance de la biotecnología, significa también la explotación de los recursos naturales, y esto como vemos ha causado estragos en el medio ambiente mundial. La tecnología de los Pueblos Indígenas, como su conocimiento colectivo tradicional es muy importante, porque además de ser realizados de manera sustentable (lo que no siempre ocurre con las otras tecnologías), significan una posibilidad de recursos económicos, que como dijimos anteriormente, ayudaría a mejorar la vida de estos pueblos, y también el de todo el país.

Pero lastimosamente no existe una legislación apropiada para la protección del conocimiento y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, lo cual es un menoscabo para el enriquecimiento de la cultura del país y para la preservación de nuestro ecosistema. Sería excelente para su desarrollo económico, que se les reconozcan sus conocimientos sobre medicina tradicional y el manejo sustentable de recursos naturales, para que puedan tener un ingreso por su contribución al avance en el desarrollo sustentable de la biotecnología del país. En todo caso es necesaria una ley que proteja el conocimiento indígena, algunos autores inclusive hablan ya de un Derecho de Recursos Tradicionales, lo cual sería positivo, pues les posibilitaría proteger sus recursos tradicionales que implican sus conocimientos y también su entorno natural, también el generar recursos económicos, y poder formar parte de la sociedad en la que coexisten sin perder su identidad étnica, sino todo lo contrario, sería una prueba más de la aceptación de la misma, un reconocimiento patente de la pluriculturalidad, un aporte que convendría tanto a los pueblos indígenas como a los demás habitantes del Estado que podrían beneficiarse de sus conocimientos.

Desgraciadamente existe otro fantasma aparte de la falta de legislación secundaria en este aspecto, que opaca las demandas de los pueblos indígenas y es la biopiratería, que debería ser severamente castigada por leyes que la penalicen. Pero nada de ello se da en la realidad, con lo cual el acceso al conocimiento de los pueblos indígenas sin su consentimiento y participación, ocasionan pérdidas para estos pueblos y para el Estado en general. Las garantías establecidas en la Constitución que fomentan la investigación, difusión, utilización y protección del conocimiento tecnológico de los pueblos indígenas, no podrán ser debidamente aplicadas sin la correspondiente legislación que regule específicamente la manera de acceder a dichas garantías.

4.1.3.3 EDUCACIÓN

Nuestra Constitución regula este aspecto en los Artículos 66, 68, 69 y en el 84 en su numeral 11. Se garantiza el acceso a la educación intercultural bilingüe y el compromiso del Estado en impulsar la interculturalidad y programas de enseñanza que estén de acuerdo con la diversidad cultural del país. Sobre esto se vio en el capítulo 2, que ha sido uno de los grandes logros de los pueblos indígenas, pues la Educación Intercultural Bilingüe cuenta con una Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe (DINEIB), la cual es autónoma y se rige por el Reglamento Orgánico Estructural Funcional de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe. En la actualidad la cobertura de esta educación no es nacional, pero sabemos que llega a muchas comunidades y pueblos indígenas, que al tener acceso a una educación bilingüe, no solamente preservan una parte importantísima de su cultura, sino que también adquieren la oportunidad para interrelacionarse con las demás personas que no hablan su idioma materno, ya que aprenden también español. La educación no es solamente respecto al idioma en que se vaya a recibir las clases, sino también las enseñanzas que se reciben, y es por ello que la educación es la clave para impulsar la interculturalidad, como lo garantiza la Constitución.

Los programas de enseñanza encaminados a divulgar la riqueza cultural que existe en nuestro país y promulgar el respeto a la diversidad, debe hacerse en todas las escuelas, colegios y universidades. En este caso, más que leyes serían necesarios decretos o proyectos a nivel del Ministerio de Educación que obliguen y ayuden a

que se imparta una educación con visión al respeto de la diversidad cultural y étnica. En las universidades, por ejemplo, sobre todo en las carreras de Derecho, se debería incluir dentro del programa educativo una materia que aunque sea someramente, trate acerca del Derecho Indígena, ya que al estar en un país pluricultural, entre más conozcamos acerca de las diferencias culturales, más podremos aprender a convivir con estas diferencias en un marco de respeto. En todo caso, la educación intercultural bilingüe sufre de las mismas deficiencias que la educación nacional tradicional, y esto es la falta de recursos económicos, que muchas veces es un limitante para poder dar una enseñanza adecuada. Esta enseñanza en todos los casos debe estar encaminada a erradicar la discriminación racial y fomentar el respeto a la diversidad cultural.

Existe desde el 2004 la ley⁸³ para la creación de una Universidad Intercultural de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, esta universidad funciona en la ciudad de Quito y tiene como objetivo el formar profesionales con una visión intercultural de la sociedad, para poder fomentar el respeto a la diversidad.

4.1.3.4 CULTURA

Los derechos culturales de los pueblos indígenas se encuentran regulados en los Arts. 62 y 84, numeral 10 de nuestra Constitución, los cuales están en concordancia como todos los derechos plasmados a favor de los pueblos indígenas, con el Convenio 169 de la OIT. La cultura es un derecho de todos los seres humanos, el acceso a la misma es un derecho universal, pero en los casos particulares de los pueblos indígenas, toma una dimensión aún mayor, ya que su cultura representa a su vez su identidad étnica, por ello parte de su cultura es su vestimenta, su idioma, su religión, costumbres, tradiciones, etc. Todos estos aspectos de la cultura deben ser preservados y respetados, y este es un trabajo que no solamente debe hacerse a nivel Estatal, sino singularmente dentro de los pueblos indígenas, ellos deben preservar su folklore y tradiciones, con sus propios miembros, fomentar el idioma, la vestimenta, etc. dentro de sus comunidades, lo cual se ha convertido en un verdadero reto ya que sus habitantes no están exentos de los efectos de la globalización, que apuntan a la aculturización de muchas comunidades indígenas, mejor dicho de todos los

habitantes de un país. Por tanto no es extraño ver en la actualidad, una otavaleña vistiendo una falda y una blusa tradicionales de su etnia, combinadas con una casaca “jean”, o encontrarnos indígenas, escuchando “rock”. Estos son solamente ejemplos de cómo el mantener los elementos culturales dentro de una comunidad es muy difícil, sobre todo con las generaciones más jóvenes, y esto no lo puede impedir ninguna ley, es tarea propia de los pobladores de la comunidad el encontrar caminos para impedir que su cultura muera, ya que sin ella la identidad étnica sería muy difícil de solventar.

Además, los pueblos indígenas deben también asumir la interculturalidad, esto a su vez significa el difundir su cultura, su folklore, música, arte, vestimenta, religión, tradiciones, el mostrar su cultura al mundo, pero a su vez la interculturalidad consiste en que ellos también aprendan de otras culturas. Los pueblos indígenas, sobrevivieron a la colonización manteniendo la mayoría de sus tradiciones y cultura, debido a la marginación de la que fueron víctimas, pero que como ya señalé, ayudó a que puedan seguir con sus propias formas culturales de vivir y expresarse. Ahora tienen un reto mucho más grande, el sobrevivir a la aculturación que podría significar la globalización, y tratar de adaptarse a un mundo que demanda una interculturalidad en contextos inclusive internacionales, sin perder el fundamento de su identidad étnica, que es su cultura.

Un aspecto interesante que forma parte de la cultura de un pueblo es su patrimonio cultural e histórico, el mismo que según la Constitución tienen derecho a desarrollar, administrar y proteger los lugares que consideren rituales y sagrados. Para ello, como vimos, es necesario que se establezca en una las Circunscripciones Territoriales Indígenas, y que dentro de ella también se regule la manera en que podrán administrar estos lugares, los cuales de encontrarse en áreas naturales protegidas, necesitan una especial legislación dentro de esta materia (ambiental), que en la actualidad tampoco existe. Vemos una vez más que es vital el conformar una Ley que regule las Circunscripciones Indígenas, por todos los derechos que dentro de la misma deberían estar implicados.

⁸³ Archivo del Congreso nacional, [en línea].

En la actualidad se ha declarado como monumento nacional el Castillo de Ingapirca, y los indígenas cañaris son los que lo administran, pero como dije anteriormente, esto al menos a mi parecer no ha sido muy fructífero, el deterioro de este monumento y el mal manejo del mismo, son visibles. Es por ello que el deber del Estado no es solamente crear una ley o un reglamento, sino también velar porque se cumpla a cabalidad con la obligación que entraña todo derecho. Creo que esta deficiencia se puede subsanar con un adecuado programa de capacitación por parte del Estado para la administración de estos monumentos, e igual en caso de áreas naturales protegidas que no son solo de importancia para los pueblos indígenas, sino para todos los habitantes del país. Por ello, el implementar los correctos caminos legales, con leyes y reglamentos, va de la mano con implementar también proyectos sociales que ayuden a los pueblos indígenas a desarrollar correctas políticas de administración y utilización de recursos naturales y culturales que a su vez les puede prever de recursos económicos. El desarrollo sustentable es básico en estas áreas, el Estado debe velar porque así se dé.

4.1.3.5 SALUD

Con respecto a la salud, es otro de los ámbitos en los que se puede ver un gran vacío legal, la Constitución en su Art. 44 dice que el Estado formulará una política integral de salud y velará por su aplicación, y que se respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio estará regulado por la ley. Esto en la realidad no se ha dado, y debido a esto muchas personas han sido perjudicadas por “Shamanes”, que pretendiendo saber de medicina tradicional, han perjudicado a incautos que han creído en ellos, y por otro lado a los verdaderos conocedores de la medicina tradicional que no tienen una ley que los ampare. Debería existir entonces una ley que regule la práctica y el acceso a la medicina tradicional indígena, amparando así los derechos y obligaciones de las personas que prestan y reciben este servicio. Además, se debería introducir esta forma alternativa de curación a entidades como el Seguro Social Campesino⁸⁴, del cual son beneficiarios muchos ciudadanos indígenas, y que no ha sido beneficiado con las reformas legales necesarias para que puedan implementarse las políticas de salud que promueve la Constitución a favor de

⁸⁴ TRUJILLO J., César. op. cit.; BERNAL M., Angélica, op. cit.

los pueblos indígenas. Entre ellas debería introducirse la posibilidad de acceso a la medicina tradicional como alternativa para la curación de enfermedades.

En Otavalo existe el proyecto Jambí Huasi⁸⁵, que ha sido apoyado por las Naciones Unidas y el Organismo Panamericano de la Salud, en donde se prestan servicios de salud con la medicina convencional y la tradicional de los pueblos indígenas. Prestan sus servicios médicos y los *Yachac*, que son personas especializadas en medicina tradicional indígena, que provienen de comunidades indígenas rurales. Este servicio de salud es integral y pluricultural. Vemos entonces que la pluriculturalidad abarca todos los campos, y que es posible integrar esta visión a todos los ámbitos, si es que existe la disposición para ello. No existe una legislación oficial que promueva como el mencionado proyecto una política integral de salud, que implemente la medicina tradicional indígena y de la cual podrían beneficiarse no solamente los pueblos indígenas, sino todos los ciudadanos del país. Por otro lado, no existe ninguna ley o reforma al Seguro Social Campesino que garantice un correcto y fácil acceso a la salud.

La situación de los pueblos indígenas es la de muchos sectores pobres y marginados de la sociedad para quienes la salud es casi una utopía, ya que las condiciones en que los hospitales y el seguro social los atiende son degradantes, y no tienen posibilidad de acceder a una mejor atención, ni a medicinas. Este no es caso exclusivo de los pueblos indígenas, sino de todos los pobres de nuestro país. Curiosamente muchas de las garantías de la Constitución son solamente letra muerta, pues la realidad que viven los ciudadanos ecuatorianos, especialmente los pobres y marginados, es muy diferente a la que implicarían estos derechos de ser realmente aplicados. En esta cruda situación se encuentran los pueblos indígenas que tienen muchos derechos plasmados a su favor, pero que en la realidad no son aplicados. Incluimos este ámbito de la salud, como uno más en los que se necesita una legislación secundaria, para que se cumplan las disposiciones constitucionales. Sin embargo, creo que vale la pena recalcar que, a pesar de todo los indígenas tienen derecho al acceso gratuito a la salud a través del Seguro Social Campesino, en este caso lo que se reprocha es la

⁸⁵ PACARI, Nina, sistematizado por RODRIGUEZ, Javier, “Avances de la Legislación Ecuatoriana sobre Tierra y Territorio de los pueblos indígenas”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. [en línea].

calidad del servicio que esta entidad presta, que muchas veces debido a falta de recursos económicos es muy mala. Además, es dentro de esta calidad de servicio que debería incluirse la opción a la medicina tradicional. En todo caso, reformas y leyes que regulen estos aspectos son necesarias para una cobertura total de salud integral.

4.1.3.6 DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES:

Los derechos económicos plasmados a favor de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT y en la Constitución Ecuatoriana en diferentes Artículos como el 245, 246, 248, 251m 254 y 84 e sus numerales 7 y 13, buscan implementar políticas de inclusión de los pueblos indígenas a la vida económica del país, al mismo tiempo que respetar sus propias formas de organización social y de administración. La mayoría de estos pueblos viven en condiciones de extrema pobreza, y por tanto el implementar proyectos de ayuda a los mismos es una garantía que establece la Constitución. No existe ninguna ley que regule la manera en que los pueblos indígenas podrían beneficiarse de sus recursos naturales, o de maneras alternativas de utilización de las áreas naturales protegidas en las que viven. No existe tampoco ninguna ley que regule la forma en que participarían de los beneficios que generarían las prospecciones de recursos no renovables en sus territorios, en caso de darse. De igual manera, el establecer que sus tierras son inalienables, imprescriptibles e indivisibles, les cierra la puerta a acceder a créditos hipotecarios. En fin, la Constitución compromete al Estado con su Art. 267 a la erradicación de la pobreza rural, y como sabemos dentro de este sector se encuentran los pueblos indígenas que viven en condiciones de extrema pobreza. Por tanto, el implementar leyes y proyectos que fomenten esta erradicación es deber del Estado. En todo caso, no he encontrado ninguna legislación secundaria dentro de nuestro cuerpo legal, que se encargue específicamente de los derechos económicos de los pueblos indígenas. Creo que una correcta política económica debería incluir a los pueblos indígenas que tienen mucho que aportar para el avance económico del país. Y los mismos pueblos indígenas, ya que tienen el derecho de hacerlo, pueden presentar proyectos que fomenten su economía, para ello pueden explotar su riqueza cultural y natural, considerando que para que esto funcione debe existir un marco legal que les permita la aplicación de estos proyectos en la realidad y que esté acorde con los derechos

constitucionales plasmados a su favor en este campo, y así puedan participar en el desarrollo económico del país, sobre todo en los campos en los que ya aportan como son el agrícola, el textil, el artesanal, y el turístico, pero de manera que puedan obtener mejores ganancias que les permita salir de la pobreza en la que viven.

El derecho a la organización social según sus propias tradiciones tampoco está señalado en ninguna ley secundaria; sin embargo, una vez más esta sería una consecuencia normal derivada de las Circunscripciones Territoriales Indígenas, que cuando sean reguladas deberán incluir este aspecto también.

4.1.3.7 DERECHOS POLÍTICOS Y DE PARTICIPACIÓN

Estos derechos también están regulados por el convenio 169 de la OIT, en el que se plasma que los pueblos indígenas deben ser consultados en todos los aspectos en que se vean involucrados y puedan ser afectados por las medidas que tome el Estado ecuatoriano. En nuestra Constitución también se regula este derecho en el Art. 248, que como vimos anteriormente, incipientemente se ha regulado en la ley de gestión ambiental, y en el decreto que dice que para las prospecciones hidrocarburíferas, se consultará a los pueblos indígenas cuando sea necesario. Por otro lado existe el Consejo de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas que está adscrito a la Presidencia desde 1997, y que busca que exista una representación de los pueblos indígenas, con sus propios miembros y que en sus funciones y manejos se reflejen sus costumbres. A partir del año 2000 esta institución cambió de nombre y en la actualidad se llama Consejo de Desarrollo de los Pueblos del Ecuador (CODENPE)⁸⁶. La política social del CODENPE está orientada a la ejecución de acciones sociales en beneficio de todos los indígenas; esto significa que su misión es la de ayudar a que sus derechos, que se han plasmado en la Constitución o en otras leyes, puedan ponerse en la práctica; es una manera importante de participar en la vida política del país sin perder su identidad, sino fomentándola, ya que lo normal es que el CODENPE esté integrado por representantes de los pueblos indígenas, por tanto que velen por la protección de los derechos de los mismos. Se entiende también

⁸⁶ Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador “CODENPE”, “ Informe de los Pueblos Indígenas del Ecuador”, [en línea].

que tiene la posibilidad de presentar proyectos que ayuden a mejorar la calidad de vida de los pueblos indígenas, poniendo en práctica todos los derechos antes vistos plasmados en la Constitución. Creo que es muy importante que exista esta institución que garantiza la participación de los pueblos indígenas en el ámbito político del Estado. Claro está que los indígenas, desde el año de 1996 forman parte activa de la vida política del país con el Movimiento Político “Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País”, que ha conseguido tener representación en alcaldías y prefecturas, e inclusive, como mencionamos, en las últimas elecciones presidenciales (2006), estuvo de candidato el indígena Luís Macas, que además es uno de los más importantes líderes del movimiento indígena CONAIE. Por tanto, la participación política de los indígenas es una realidad. El derecho a la participación también se ve bastante garantizado debido a esta representación política, sin embargo aún faltan leyes que garanticen su correcta participación.

4.1.4 Proyectos y demandas actuales de los Pueblos Indígenas del Ecuador

Como pudimos apreciar anteriormente, no existe realmente en la actualidad una legislación secundaria dentro del sistema jurídico ecuatoriano que facilite la aplicación de las garantías y derechos plasmado en la Constitución a favor de los pueblos indígenas, esto a pesar de que las organizaciones indígenas han diseñado varias propuestas de legislación secundaria que promueven el ejercicio de sus derechos colectivos. Lastimosamente casi todas estas propuestas o proyectos han sido rechazados, como el caso de la Ley de Nacionalidades Indígenas, o las propuestas hechas por la CONAIE⁸⁷ sobre una nueva Ley de Aguas o de una nueva Ley de Comunidades que esté más acorde con la realidad y necesidades indígenas. En el mejor de los casos existen proyectos de leyes que siguen esperando para verse realizados a través de su promulgación y han sido motivo de permanentes y duros debates como sucede con el Proyecto de Ley de Funciones de Justicia de las Autoridades Indígenas del Ecuador. Sin embargo no hay mención de proyectos de ley tan necesarios como Ley de Circunscripciones Territoriales Indígena, o una Ley de Propiedad Intelectual de Conocimientos Ancestrales Indígenas, o una Ley de

⁸⁷ CONAIE “Proyecto Político de la CONAIE”. Editorial Consejo de Gobierno de la CONAIE, Quito 1994. Declaración Política.

Defensoría del Pueblo de los Pueblos Indígenas, o leyes que reformen las actuales leyes de gestión ambiental para que estén en concordancia con las necesidades ambientales de los pueblos indígenas, todas estas reformas y leyes mencionadas solamente como un ejemplo de las varias que necesitan los pueblos indígenas para poder aplicar correctamente sus derechos en la práctica, derechos que como sabemos son de variada índole, como económicos, sociales, de participación, culturales, etc.

Entre otras leyes y proyectos presentados en el Parlamento y que han sido dirigidos para los pueblos indígenas, cabe mencionarse: La Ley de Creación del Fondo para el Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, que fue presentada en 1999 y cuyo último trámite fue el de distribución; la Ley de Patrimonio Cultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, que fue presentada en el año 2006 y que también tuvo como último trámite el de distribución. Existe una Ley para la Creación de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, fue presentado este proyecto en el año 2003 y aceptado y publicado en el Registro Oficial N° 393 del 5 de agosto de 2004, destacando estas como ejemplo de algunas otras propuestas de ley y de leyes reformatorias que se han presentado en el Parlamento Nacional, y que están encaminadas a ayudar a que los pueblos indígenas puedan poner en práctica sus derechos.

Penosamente la mención de todos estos proyectos y leyes no tiene sentido, porque todos ellos son simplemente aspiraciones, la batalla que tienen que librar los pueblos indígenas a este respecto es ardua y está llena de complicaciones. Los debates acerca de la aceptación de estos proyectos siempre denotan un miedo a que de aceptarlas, se estaría fragmentando el Estado y propiciando la desigualdad ciudadana. No son temas fácilmente aceptables, además que los proyectos realmente deben ser cuidadosamente elaborados, puesto que los derechos de los pueblos indígenas no pueden llevar a un etnocentrismo, ni a que se fomenten desigualdades entre los ciudadanos del país, sino siempre estar encaminados al respeto de la diversidad cultural, y al fomento de lo intercultural. La pluriculturalidad es un tema complejo que conlleva, desde su aceptación constitucional y aún más de crearse legislación secundaria, muchos cambios en el país y en la manera de administrar política, social y económicamente el mismo, inclusive cambios doctrinarios, porque como vimos,

sobresalen términos de pluralismo jurídico, de estado plural, etc. Por ello es comprensible que los cambios se den paulatinamente, y que los proyectos presentados sean debatidos tanto a nivel parlamentario como de doctrinarios juristas entendidos en el tema. Sin embargo, la pluriculturalidad es una realidad que demanda ser atendida en la brevedad posible, y la legislación secundaria que han propuesto los pueblos indígenas regula las necesidades que les urge para poner en práctica sus derechos.

No han sido los únicos, pero por parecerme los más importantes, creo que vale la pena revisar aunque sea someramente el Proyecto de Ley de las Nacionalidades Indígenas, que aunque ha sido rechazado, resulta de gran importancia para los pueblos indígenas y para el fomento de la pluriculturalidad del país. Y el Proyecto de Ley de Funciones de Justicia de las Autoridades Indígenas del Ecuador, o de Administración de Justicia Indígena, porque aunque aún no está incorporado oficialmente a la legislación ecuatoriana, es indudablemente un proyecto que ha provocado gran controversia y es un ansiado anhelo de los pueblos indígenas, que además estaría de acuerdo con la Constitución para que este derecho pueda aplicarse. Incluyo la necesidad de la creación de una ley que coordine la aplicación del derecho estatal con la aplicación del derecho indígena. Entiendo que la Ley de Administración de Justicia tendría este objetivo, permitiendo así que la aplicación del derecho indígena este correctamente regulada en los términos que prevé la Constitución.

4.2 LEY DE NACIONALIDADES INDÍGENAS

Esta ley fue presentada y aprobada por el Parlamento en diciembre de 2002 bajo el título de Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Dicha ley fue rechazada en su totalidad en enero del 2003. Entre los aspectos más sobresalientes de esta ley se encuentran las siguientes propuestas⁸⁸:

⁸⁸ Resumen Basado en: SERRANO, Vladimir, "El Derecho indígena", Ediciones Abya-Yala, Quito 2002.

- ❖ Fomentar la reivindicación de los pueblos y nacionalidades indígenas, para que de esta manera estos puedan afianzar sus territorios, lo cual conlleva a que puedan consolidar sus instituciones y costumbres, así como sus formas tradicionales de organización social. Los pueblos y nacionalidades indígenas se clasifican basándose en un criterio de idiomas y no de razas.
- ❖ Establece la libertad de asociación gremial de los pueblos y nacionalidades indígenas, las cuales se guiarán por sus propios estatutos, bajo la potestad de la autoridad indígena.
- ❖ Las autoridades del pueblo indígena serán elegidas según sus costumbres y derecho consuetudinario. Se limitan las competencias y facultades de estas autoridades, en lo que respecta al control y administración de recursos naturales, biodiversidad, resolución de problemas de linderos, de uso y usufructo de las tierras, etc.
- ❖ Se establece la definición de tierras de posesión ancestral, y se propone su titularización.
- ❖ Se define y desarrolla lo que debería ser la Consulta, con concordancia al Convenio 169 de la OIT y la Constitución Ecuatoriana, y establece los mecanismos para la realización de la misma.
- ❖ También regula acerca de las indemnizaciones y reparaciones que deban recibir los pueblos indígenas cuando se dañen sus territorios, y establece reglas para la participación y aprovechamiento de los recursos que se encuentren en sus territorios.
- ❖ Establece bases para elaborar proyectos de desarrollo y planificación en sus territorios, estos estarían a su cargo. Igualmente establecen que tendrían la facultad de administrar servicios públicos.

- ❖ Se articula sobre la participación política de los pueblos y nacionalidades indígenas, estableciendo que deberán existir representantes suyos en todas las instituciones colegiadas del Estado.
- ❖ Se establece que el fomento de la cultura, la educación, la ciencia, la tecnología, son una obligación de los indígenas y del Estado.
- ❖ Regula también sobre un sistema financiero afín a las necesidades económicas, sociales y culturales de los pueblos y nacionalidades indígenas, promoviendo mecanismos para que ellas puedan generar recursos económicos para su subsistencia y desarrollo. Se habla también de la creación de un fondo indígena.
- ❖ Establece que los pueblos y nacionalidades indígenas podrán ejercer las funciones de administración de justicia, en los términos que establece el Art. 191 de la Constitución, incluyendo la posibilidad de apelación ante el Tribunal Constitucional, el cual deberá estar compuesto por representantes de los pueblos indígenas cuando sea el caso pertinente.

Esta ley fue elaborada bajo los principios del Derecho Indígena, tratando de incorporar todas las demandas y necesidades de los pueblos indígenas para poder ejercer plenamente sus derechos. Aunque esta ley haya sido rechazada, queda como antecedente para que en el futuro se pueda reformular una propuesta de Ley de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas que sea aceptada y permita incorporar plenamente sus derechos colectivos a la realidad jurídica del país, y ayude para que los derechos de estos pueblos y nacionalidades sean una realidad.

Encontrar los mecanismos adecuados para ejercer los derechos colectivos de los pueblos indígenas no es tarea fácil, significa que hay que encontrar una armónica relación entre el derecho estatal y el indígena, buscar que de manera justa se plasmen los derechos para las diferentes culturas existentes en el Ecuador, pero resguardando la democracia, la igualdad, es decir el derecho y bienestar de todos los ecuatorianos. Debido a lo delicado del tema que envuelve derechos colectivos, derechos individuales, un cambio total en la estructura jurídica del país es comprensible que se

busque una ley que contenga leyes que se adapten totalmente a las necesidades que pretende regular.

En la ley antes mencionada existen puntos positivos como establecer mecanismos de financiamiento, el fomento a la cultura, etc. Pero también existían algunas deficiencias y contradicciones que de haber sido aceptados, hubiesen llevado a situaciones conflictivas para el país al momento de aplicar estas leyes, por ejemplo, según esta ley todas las instituciones colegiadas del Estado deberían contar con representantes indígenas. No creo que esto sea necesario, las personas que deben formar parte de estas instituciones deben ser aquellas que están preparadas y capacitadas para asumir las funciones que cada institución necesite, estas personas pueden ser indígenas o no, pero sí personas de probidad que busquen el bienestar de todos los ecuatorianos, personas capacitadas y que tengan la visión clara acerca de la diversidad cultural de nuestro país, para poder atender las necesidades de todos los ecuatorianos, incluidos los indígenas. Evidentemente que ciudadanos indígenas pueden estar capacitados para formar parte de estas instituciones, pero si lo merecen por sus capacidades individuales, no por ser indígenas.

También trataré el punto en el que piden manejar los servicios públicos y de alcantarillado, las reservas ecológicas, etc. Estos son bienes de todos los ecuatorianos, por lo que deben ser manejados cuidadosamente y debe existir una capacitación previa por parte del Estado en caso de concederles estos derechos; no pienso que el Estado debe entregar una concesión plena, porque debe estar vigilante siempre de que estos recursos debido a su importancia sean manejados con mucho cuidado. Además de que se necesita una legislación secundaria que cree leyes muy claras al respecto, y también reformar algunas leyes existentes que como vimos en párrafos anteriores, no permiten el acceso a estos derechos. Como dicen que no hay mal que por bien no venga, el que no se haya aceptado esta ley es la oportunidad para los pueblos y nacionalidades indígenas para elaborar y proponer una ley más completa, que establezca clara y objetivamente los mecanismos para que los derechos indígenas puedan ejercerse, sin menoscabar el derecho del resto de ecuatorianos, sino que signifique una interrelación en la que el país también gane, pues el aporte de los ciudadanos indígenas también es importante para su desarrollo.

4.3 PROYECTO DE LEY DE FUNCIONES DE JUSTICIA DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR

Este proyecto de ley se presentó al amparo del Art. 191 de la Constitución y del Convenio 169 de la OIT. Fue presentado en el año 2001, y hasta el presente año 2007 se sigue debatiendo en el Parlamento. Es una ley de suma importancia para el país, el tema de administración de justicia indígena es el tema que causa más controversia al momento de hablar acerca de los derechos indígenas. Debido a la trascendencia de esta ley, me permito incluir los puntos que a mi entender son los más importantes de la misma.⁸⁹

- ❖ El objetivo de esta ley es el de hacer compatible la administración de justicia estatal con las funciones de administración de justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- ❖ Se establece que las autoridades indígenas serán elegidas por sus mismas comunidades, y el alcance que tendrán sus decisiones serán de fuerza obligatoria. De existir conflictos entre autoridades indígenas y no indígenas, estos deberán resolverse en el Tribunal Constitucional, el cual también podría resolver acerca de demandas presentadas por indígenas debido a la violación de sus derechos fundamentales.
- ❖ Indica cuales serán la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas. Establece la potestad de sus autoridades para ejercer sus funciones de administración de justicia de acuerdo a su derecho consuetudinario. Este derecho consuetudinario puede irse adaptando a las necesidades que surjan dentro de los pueblos indígenas debido al cambio de los tiempos. Las autoridades indígenas además están facultadas para resolver litigios en cualquier materia que se suscite entre indígenas.

⁸⁹ Basado en el documento: “Instrumentos internacionales y documentos andinos sobre Administración de Justicia indígena: Propuesta de Proyecto de Ley de Funciones de Justicia de las Autoridades Indígenas del Ecuador Propuesta de Proyecto de Ley”, publicada en: Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara. Justicia Indígena en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2001, [en línea].

- ❖ Para resolver conflictos entre colectividades indígenas, o entre indígenas de diferentes colectividades, de ponerse de acuerdo con la autoridad indígena competente, podrían recurrir a la autoridad estatal para que resuelva el conflicto.
- ❖ Articula también la manera en que se resolverán los conflictos que surjan entre indígenas y no indígenas dentro de su territorio (el territorio ancestral legalmente instituido a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, o sea las circunscripciones territoriales indígenas). Regula algunas posibilidades siendo estas:
 - Cuando un no indígena cometa una infracción dentro de territorio indígena, será juzgado por autoridad indígena, pero remitido a la autoridad estatal competente para que imponga la sanción “*que corresponda según la ley a la infracción de que se le haya declarado culpable*”. Pero si así lo desea, el no indígena puede someterse en su totalidad a la autoridad y al derecho indígenas para que se le juzgue, dejando esta petición por escrito. Para los litigios sobre actos y contratos en los que una de las partes sea indígena, la autoridad competente para resolver el conflicto será la autoridad indígena, y se aplicará el derecho más favorable a la parte indígena, sea la ley estatal o el derecho indígena.
 - También establece que si un no indígena que vive en territorio indígena comete faltas en perjuicio de los ciudadanos indígenas, aunque no sean faltas sancionadas en la ley estatal, será juzgado por la autoridad indígena según el derecho indígena. No así para el no indígena que solamente esté transitoriamente por el territorio indígena y cometa una falta, este solo deberá indemnizaciones patrimoniales, sin que se le castigue según el derecho indígena.
- ❖ Se regula igualmente acerca de los conflictos que se puedan dar fuera de territorio indígena, entre indígenas y no indígenas. Estos conflictos deberán resolverse en tribunales mixtos, de equidad, los cuales estarán integrados por dos miembros designados por autoridades indígenas y uno designado por la autoridad estatal competente. La interpretación del derecho deberá hacerse tomando en

cuenta las diferencias culturales, buscando conciliar las diferencias. Se velará por el debido proceso a la parte indígena que podrá defenderse en su idioma materno, si así lo prefiere. Incluye también un numeral en el que exime de responsabilidad al indígena que por su cultura o costumbres cometa una falta que en su derecho (derecho indígena), no sea tenida por tal; exceptuando las indemnizaciones patrimoniales que deberá fijarlas la Función Judicial. El ciudadano indígena puede someterse en todo al derecho estatal, si así lo prefiere, dejando constancia escrita de ello.

- ❖ También refiere que los actos o hechos sobre los que la ley exija inscripción y sean resueltos por autoridad indígena deberán inscribirse ante el funcionario estatal correspondiente, dando todas las especificaciones necesarias para el caso.
- ❖ Para obtener el cumplimiento y ejecución de sus decisiones, las autoridades indígenas pueden pedir ayuda a las autoridades estatales que crean convenientes para el caso. Las autoridades estatales deberán prestar esta ayuda obligatoriamente, so pena de incurrir en un delito tipificado en el Código Penal en el Art. 277 (prevaricato).
- ❖ Se establece que cuando exista contraposiciones entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, se buscará en todos los casos dejar a salvo la dignidad de la persona y se hará una interpretación intercultural de los hechos, aunque para ello se deba solicitar la asistencia de especialistas como antropólogos y sociólogos, además de la existencia de conjueces especializados en Derecho Indígena, para que sean ellos los que resuelvan los conflictos, cuando esto sea pertinente.

El tema de la administración de justicia indígena es realmente muy delicado, a pesar de que esta ley no ha sido aún tramitada, ni es parte formalmente del sistema legislativo ecuatoriano, los indígenas practican sus propias maneras de resolver conflictos dentro de sus comunidades y lo hacen al amparo de la Constitución que ha previsto que de esa manera lo puedan hacer. Este proyecto aún está siendo discutido en el Congreso ecuatoriano, y por lo que se puede entrever, la fecha para que sea aceptado y expedido aún esta distante, esto es debido a que los temas sobre los que versa esta ley son muy diversos y controvertidos. Existen puntos que deben ser

largamente debatidos para encontrar un consenso, primeramente es necesario que se establezca claramente cuales serán considerados territorios indígenas, pues esta es la base para que los indígenas puedan resolver “sus asuntos internos” según sus propias leyes, además sigue siendo muy vaga la idea de lo que se considerarán como asuntos internos. Por otro lado, los indígenas son ciudadanos ecuatorianos, de cometer un delito fuera de su territorio, aunque la falta cometida según su derecho no sea grave, debe someterse al castigo que la ley estatal imponga para todos los ciudadanos por igual. Según esta ley, al momento de imponer una pena a un ciudadano indígena, hay que tomar en cuenta circunstancias étnicas, buscando un consenso de interculturalidad, indudablemente habrán casos en los que puedan buscarse consensos aplicando nociones de pluriculturalidad y multiétnicidad, pero los delitos tipificados lo que buscan es que se imponga penas a los transgresores de los bienes protegidos por esa tipificación, y si al momento de imponer una pena al transgresor, se va a tener en cuenta razones de cultura, los demás ciudadanos del país también van a querer que se les castigue tomando en cuenta sus circunstancias personales, lo cual sería lo ideal, pero como sabemos eso es en la práctica casi imposible de aplicar, por ello que encontrar un consenso y no caer en exageraciones es básico al momento de buscar compatibilizar el derecho indígena con el estatal.

A mi parecer es incorrecto el pretender establecer que se exima de responsabilidad a un ciudadano indígena cuando cometa una falta por su cultura o costumbres fuera de su territorio, si es que esta falta no es considerada como tal dentro de su derecho, primeramente porque se podrían cometer muchos actos ilícitos por parte de ciudadanos indígenas que alegando esto podrían no recibir el castigo que se merecen, además porque en este mismo proyecto de ley se establece que si un ciudadano no indígena, que vive en sus territorios comete una falta que afecta a los pobladores de la comunidad indígena, aunque esta falta no esté penada por el derecho estatal, el no indígena será juzgado por autoridad indígena, según el derecho indígena. Esto no es nada justo, se está pretendiendo favorecer a los ciudadanos indígenas, no se están teniendo en cuenta las costumbres y tradiciones de los no indígenas, no solamente los indígenas tienen una cultura; además, tanto el no indígena como el indígena pueden cometer actos en territorios “ajenos” que perjudiquen a la comunidad, el indígena por sus tradiciones y cultura puede cometer actos que afecten a los demás ciudadanos, al igual que el no indígena que viva en territorio indígena, y en ese caso por qué al uno

se le va a eximir y al otro se le va a juzgar según un derecho y unas costumbres que no le son propias.

Otro ejemplo de que este proyecto de ley tiene algunas falencias es el articular, que en los litigios entre indígenas y no indígenas, que versen sobre actos y contratos, se aplicará la ley más favorable a la parte indígena, sea la ley estatal o la ley consuetudinaria del derecho indígena. Creo que son pretensiones inadecuadas, ya que no siempre la parte indígena puede ser la desfavorecida. Lo que se busca es igualdad, y no puede haberla si es que se favorece de antemano una de las partes que puedan encontrarse en conflicto. Además, la pluriculturalidad no significa conceder “más” derechos a unos ciudadanos que a otros debido a sus circunstancias étnicas, sino el buscar que todos cohabiten en una sociedad más justa y equitativa, en la que el respeto a la diferencias culturales sea un mecanismo para llegar a un Estado armónico que ofrezca oportunidades iguales a todos sus ciudadanos.

Es difícil conseguir compatibilizar la ley estatal con el derecho indígena, pero se vuelve aún más difícil si se busca el favorecer a una parte de ciudadanos, porque esto menoscaba derechos de los demás. Buscar la igualdad a través de la aceptación de la diferencia es una tarea gigantesca que debe ser celosamente articulada, tratando de encontrar un consenso en el que todas las partes implicadas puedan ser tratadas en igualdad. Sin embargo, aunque la tarea sea ardua y extensa, es necesaria no solamente para cumplir con lo que establece la Constitución al respecto, sino también para tratar de regular una situación que en la actualidad se da, los pueblos y nacionalidades indígenas aplican su derecho dentro de sus comunidades, y es necesaria una ley que ayude a encontrar maneras para que los conflictos estatales que generan esta aplicación del derecho sean fácilmente resueltos. El que se acepte una ley que establece mecanismos para permitir que los pueblos y nacionalidades indígenas apliquen su propio derecho, según sus costumbres y tradiciones, nos vuelve una vez más a la idea del Pluralismo Jurídico, que como mencioné antes, es la coexistencia en un mismo estado de diversos ordenamientos jurídicos, que al menos aparentemente es lo que sucede en el país.

Creo que esta consecuencia de la aceptación formal de la pluriculturalidad es la más controversial, pues significa un cambio en la noción del Estado y puede inclusive

llevar a un desmembramiento de los ciudadanos ecuatorianos, unos bajo una ley, otros bajo otra suena un poco caótico. A pesar de ello, me sumo al pensamiento del Dr. Ayala que propone la aceptación del pluralismo jurídico como una realidad, pero siempre buscando no perder la unidad jurídica del país, ya que esto es básico para que un Estado viva democráticamente y en un plano de igualdad; para conseguir esto el único camino es la mediación, la búsqueda de consenso, tratando de encontrar salidas equitativas, tomando en cuenta a todos los ciudadanos del país y a su vez respetando las diferencias culturales y étnicas de los mismos. Lo principal es no caer en extremismos que nos llevarían a etnocentrismos, y en ese caso el país en vez de mejorar y avanzar con la aceptación del derecho a la diversidad, estaría retrocediendo. Buscar consensos no es fácil, pero tampoco imposible, y si se establecen criterios de interculturalidad al momento de buscar soluciones, creo que se conseguirá la salida al momento de compatibilizar el derecho estatal y el derecho indígena.

De esta manera concluye este capítulo en el que se puede apreciar que, en la legislación secundaria del país son incipientes las regulaciones que aportan para la aplicación de los derechos colectivos y demás que regula la Constitución a favor de los pueblos indígenas. Existen cambios que deben hacerse en la legislación vigente, y también es necesaria la regulación secundaria de leyes, ordenanzas, reglamentos, que permitan que los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas puedan ser aplicados. La aceptación de la pluriculturalidad dentro de la Constitución debe generar cambios para que el derecho a la diversidad cultural no sea simplemente letra escrita, sino una realidad que ayude a que seamos un país más justo. Aunque los pueblos y nacionalidades indígenas no cuentan todavía con leyes secundarias que regulen sus derechos y obligaciones, estos están presentes y no dejan de postular sus pretensiones de un cambio de modelo del Estado actual.

Las demandas de los pueblos indígenas están íntimamente ligadas con las demandas de los sectores de izquierda del país que quieren un cambio en la estructura económica, jurídica, política y socio cultural del Estado, que en la actualidad dicen está manejado por la “oligarquía”. Estos pueblos y nacionalidades indígenas tienen un proyecto político que fue elaborado por la CONNAIE en el año 2001, en el mismo se plantean los anhelos de los pueblos indígenas y plasman sus principios

políticos, ideológicos y filosóficos, para que el Ecuador se convierta en un país donde todos puedan vivir fraternalmente, con el derecho a la diversidad cultural y en un ámbito de igualdad de oportunidades, de desarrollo sustentable y de respeto a la naturaleza y a los seres humanos. Dentro de este proyecto demandan que se respete jurídica y políticamente sus formas de gobierno y autogobierno. Que la biodiversidad y el conocimiento ancestral que conlleva, son su patrimonio, por lo que se oponen a la privatización de los mismos. Que se implementen canales y sistemas de riego y que sean entregados a las comunidades para su administración. Plantean que debe darse una nueva reforma agraria, integral, que el Estado ecuatoriano cumpla con su deuda con los pueblos indígenas por los estragos ambientales dejados por empresas transnacionales en sus territorios, etc.

Estos son solamente algunos de los planteamientos de los pueblos y nacionalidades indígenas, que se suman a las corrientes izquierdistas en su mayoría y que quieren reformar un país en el que se respete la diversidad étnica y cultural, pero también se les dé la oportunidad de mejorar en su situación social y económica, ya que son uno de los sectores más pobres de la sociedad ecuatoriana. Por tanto, la pluriculturalidad implica también el compromiso del Estado a respetar las diversas culturas existentes en el país, pero ayudándolos a salir de la miseria y marginación en la que desde los tiempos de la colonización han vivido. En fin, una regulación secundaria que se ajuste a lo que dice la constitución respecto al tema en estudio y al convenio 169 de la OIT es necesaria para que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan ver cumplidas algunas de sus demandas.

Para la elaboración de estas leyes se debería tomar en cuenta el antemencionado proyecto político que plantea las necesidades de los pueblos indígenas, para poder mantener su identidad étnica y también poder desarrollarse y vivir con dignidad. Siempre se debe tener en cuenta que el Estado debe velar porque los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas sean cumplidos, en especial en lo referente a medio ambiente, biodiversidad y patrimonios culturales, ya que estos son de gran valor para todos los ecuatorianos, tanto como para los pueblos y nacionalidades indígenas. En todo caso, la Constitución en su artículo 18 dice:

En materia de derechos y garantías Constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o en la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de Ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías Constitucionales,

con lo cual los pueblos y nacionalidades indígenas pueden demandar el cumplimiento de los derechos plasmados a su favor en la Constitución. A pesar de esto el vacío legal es notorio acerca de este tema, y en la práctica son necesarias regulaciones secundarias para que los derechos que proclama la Constitución puedan ejercerse..

CAPÍTULO 5

DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA PRÁCTICA

Mediante este capítulo pretendo hacer una breve referencia acerca de la manera en que los pueblos y nacionalidades indígenas tratan de hacer efectivos sus derechos. En la práctica esto no ha sido muy evidente, y más que nada se han centrado en movilizaciones y demandas a través de medios de comunicación o manifestaciones de las organizaciones indígenas como la CONAIE. De lo investigado, los campos en los que se evidencia un intento de hacer respetar y poner en práctica sus derechos, son en los casos de administración de justicia y derechos ambientales y de biodiversidad, en el resto de campos como derechos sociales, culturales, económicos, etc. Lo único que existe aún son las demandas y pretensiones antes mencionadas en el proyecto político que ha formulado la CONAIE, y en sus demandas en general al Estado ecuatoriano.

5.1 ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

No es el objeto de esta investigación el hacer un estudio exhaustivo acerca del derecho y la justicia indígena que ameritaría una tesis solamente para este tema; sin embargo, por ser el campo en el que los pueblos y nacionalidades indígenas han evidenciado mayormente la práctica de sus derechos, me referiré someramente al mismo.

Como sabemos, el Art. 191 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT han establecido que los pueblos y nacionalidades indígenas pueden resolver sus conflictos internos aplicando su propia manera de administrar justicia, según sus propias tradiciones y costumbres. Para que ello se haga eficaz totalmente se necesita de una ley que compatibilice el derecho estatal con el indígena. Aún no existe esta ley, pero ello no ha impedido que los pueblos y nacionalidades indígenas apliquen su derecho en los casos que les concierne, esto lo hemos visto a través de medios de

comunicación que han cubierto la aplicación de justicia de comunidades como un suceso digno de ser transmitido y comentado. Esta realidad trae consigo muchas controversias debido a que la aplicación del derecho indígena sigue siendo en muchos casos incomprensible. Y es que obviamente, los castigos físicos como ortigadas, baldazos de agua fría y latigazos, desde hace tiempo que fue superada por el derecho estatal vigente en nuestro país. Son nociones, a nuestro entender precarias, que van en contra de la dignidad humana y atentan contra los derechos humanos de los individuos. Sin embargo, aquí es donde entra el criterio de interculturalidad, de cultura, del reconocimiento en lo cotidiano del derecho a la diferencia.

En un estudio de campo realizado por Fernando García y Vanessa Saltos, se analizaron los casos particulares de tres comunidades indígenas de nacionalidad quichua, en la Sierra y la Amazonía ecuatoriana, y nos da una noción de la estructura jurídica de estas comunidades. Las mismas tienen tres instancias de administración de justicia que son las del ámbito familiar formada por los familiares más cercanos, y que se encarga de resolver los conflictos familiares que surgen y al que los ciudadanos indígenas que viven en una comunidad le dan mucha importancia. Es de resaltar que el índice de divorcios dentro de estas comunidades es muy bajo y es que la familia es muy importante para estos pueblos. El de las autoridades comunitarias y el de la asamblea comunal, que están conformadas por los miembros del cabildo y por las autoridades tradicionales (personas consideradas sabias dentro de la comunidad), también puede estar conformada por los mediadores comunitarios y por el conjunto de comuneros, cuando sean casos graves y en los que sea necesaria la participación de toda la comunidad. La administración de justicia indígena, muchas veces ha sido tildada de “justicia con mano propia”, pero esta justicia con mano propia tiene una razón de ser, los habitantes de una comunidad indígena lo que tratan de preservar es el orden y la armonía dentro de la comunidad y los castigos que imponen, a su vez, tratan de ser rectificadores y ejemplizadores para el que cometió la falta y para los demás habitantes de la comunidad.

Dentro del estudio mencionado, una de las autoridades indígenas entrevistadas, dice respecto de los castigos que imponen:

La sanción no es tanto castigas, sino mas bien corregir, sanción es la del sistema jurídico estatal que cobra multas, coge el dinero y ya, ellos son los que han creado esta palabra, la sanción para ellos no es mas que si una persona comete un delito, recibe la sanción de quince días de cárcel, una multa y fuera, por eso nosotros no sancionamos, corregimos, como podríamos decir, si un árbol esta creciendo torcido, lo enderezamos, para que siga recto,lo nuestro mas bien es una ley correctiva, es una ley de educación mas bien.⁹⁰

La administración de justicia indígena abarca todos los campos, pues como mencioné anteriormente, lo que se trata de mantener es el orden, buscando arreglar todas las situaciones que puedan alterarlo, y es así que inclusive situaciones que para nosotros no son motivo de sanción o de necesidad de arreglo, para ellos sí, como sería el caso de los chismes, que dentro de la comunidad indígena sí son sancionados, pues crean conflictos y desorden dentro de la comunidad. De igual manera ellos tienen otra manera de arreglar situaciones que para nosotros ameritarían encarcelamiento, para ellos es mejor una solución económica, como en ciertos casos de violación, la indemnización económica es más beneficiosa para la víctima, o la obligación de casarse y mantener a la misma, luego de recibir el correspondiente castigo físico para que no lo vuelvan a hacer. Existen otros casos como el de pandillas dentro de la comunidad, que en esos casos los miembros de las mismas reciben un castigo físico ejemplizador frente a todos los comuneros, para que no vuelvan a cometer estragos dentro de la comunidad, y los demás miembros de la comunidad no sigan su mal ejemplo.

Para comprender la visión de la vida de estos pueblos y comunidades, entender que su forma de administrar justicia es un elemento más de su cultura, de su identidad étnica, se necesita educación y una mentalidad abierta por parte de todos los ciudadanos, que aún muchas veces cuando escuchamos de un caso de administración de justicia indígena, nos espeluznamos y no podemos creer que en la actualidad todavía se puedan dar “esos casos”. Sobre todo se necesita que las autoridades estatales que deben ejercer el derecho positivo, comprendan que las autoridades indígenas están capacitadas según la Constitución para poner en práctica sus derechos. La administración de justicia indígena tiene sus propios mecanismos de

⁹⁰ GARCIA Fernando y SALTOS Vanessa, “Formas Indígenas de Administración de Justicia” en De la Exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador”, y BERNAL M. Angélica, op. cit.

resolver los conflictos, y no deben ser considerados actos de rebeldía o de agresión el que los ciudadanos indígenas quieran juzgar y sancionar conforme a su derecho consuetudinario. Pero queda claro que en la actualidad no está bien que se sigan dando estos castigos “ejemplizadores” cuando estos implican castigos físicos, ya que uno de los más grandes logros de la humanidad ha sido el proteger la vida y la dignidad de las personas, logrando que ya no se impongan castigos físicos en contra de las personas que han cometido delitos, y este es uno de los temas más debatidos al momento de crear una ley que permita la aplicación de la justicia indígena.

Las autoridades indígenas se defienden a este respecto diciendo que aunque la cultura “occidental” no inflija penas físicas, la encarcelación no sirve para que las personas aprendan y no vuelvan a cometer delitos. En el caso de las penas físicas en los pueblos y nacionalidades indígenas, hay que pensar en las consecuencias que estas podría traer, por ejemplo si es que al imponer una sanción en la que se implican castigos físicos en contra del transgresor, este resulta mortalmente herido y muere, en ese caso el castigo ya no resultaría en sí ejemplizador, y además queda también la transgresión de los derechos humanos, que entran en grave conflicto con estas formas de aplicar justicia, pues la dignidad del ser humano es totalmente vulnerada.

Resulta un asunto difícil de dilucidar, por un lado hay que comprender los motivos por los cuales estos pueblos ejercen justicia de tal o cual manera, y sus fundamentos para ejercer justicia de la manera en que lo hacen, que muchas veces es la manera correcta para mantener el orden dentro de sus comunidades, pero en el momento de aplicar castigos físicos a los delincuentes, y más si es que estos no son indígenas, muchas contradicciones saltan a la vista, sobre todo la legitimidad de que en la actualidad aún se den castigos de esta índole. Si es que hay que tomar partido por una de las dos corrientes, una vez más yo me pongo de lado de escoger el camino del equilibrio, tratando de comprender las motivaciones y la manera de vivir y de organizarse de los pueblos y nacionalidades indígenas, pero también involucrando en la vida estatal a sus autoridades, para que estas en casos de gravedad como son delitos contra la vida o que involucren la integridad física de las personas, sean manejadas por el Estado, pero sin dejar de lado a las autoridades indígenas, sino que ambas autoridades, la estatal y la indígena, encuentren una solución, que aunque

suenan algo complicado, estoy segura de que se podría lograr con buenas leyes que compatibilicen las leyes estatales con las de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Las autoridades indígenas, en muchas ocasiones han demandado que las autoridades estatales les remitan los casos que les competen, y en algunas ocasiones no lo han hecho, como sucedió en un caso suscitado en la comunidad La Cocha, Sector El Ponce, de la Parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, Provincia de Cotopaxi, en el año 2000,⁹¹ cuando un comunero asesinó a otra persona. El teniente político de Zumbahua lo detuvo y el trámite se siguió en el Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi. Tras estos hechos y amparándose en el Art. 191 de la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, el presidente de la comunidad indígena La Cocha realizó un reclamo de competencia, pues a quien les correspondía juzgar al asesino según el cuerpo de ley estudiados, es a las autoridades indígenas de dicha comunidad. Este es un caso común, muchas veces las autoridades estatales no toman en cuenta el derecho de los pueblos indígenas a resolver sus conflictos internos según sus propias reglas, no sabemos si es por desconocimiento de la ley o porque no les parece conveniente, pero en varias ocasiones en las que aparentemente les correspondería a las autoridades indígenas imponer sanciones, estas se han visto privadas de hacerlo como en el mencionado caso.

Aquí se evidencia la necesidad imperiosa de que exista una Ley que compatibilice la ley estatal con la ley indígena. A priori realmente a quien correspondería resolver este caso es a la autoridad indígena involucrada, pero por otro lado no podemos dejar de lado que de lo que se trata es de un delito en contra de la vida, un delito indudablemente muy grave y del cual reiterando el criterio antes mencionado en esta investigación, el Estado no puede desentenderse, podrían en caso de ser necesario las autoridades estatales tomar en cuenta la cultura del asesino para imponer una sanción, y tomar en cuenta a las autoridades indígenas correspondientes para encontrar una pena justa para el delincuente, de esta manera tanto el Estado como las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas participarían al momento de imponer una pena.

⁹¹ LLAQUICHE, Raúl, “Administración de Justicia indígena en la ciudad: Estudio de un caso.” En la Revista Yachaikuna de marzo 2001, [en línea].

Pero de una cosa hay que estar seguros, y es que en casos de gravedad como los antes mencionados, el Estado no puede desentenderse.

Es en asuntos tan graves como son los que afectan la integridad de las personas y los delitos contra la vida, que el derecho de ejercer sus propias maneras de resolver conflictos se encuentra en una gran encrucijada, por un lado está la comprensión de su cultura, la aceptación que se ha hecho de la misma, pero por otro lado está el Estado, que en medio de todo debe mantener una unidad, y además debe velar porque los derechos fundamentales de todos los ciudadanos no sean menoscabados. Es un tema singular en el que consenso y equilibrio son necesarios, pero a mi parecer es el término interculturalidad el que si es bien utilizado nos podría ayudar a salir de este callejón, y es que interculturalidad, a mi parecer, significa a más de aceptarse unas culturas con otras, también aprender las unas de las otras, es por ello que si se da este aprendizaje, vamos a progresar juntos y mantener la unidad necesaria siempre respetando la diversidad cultural.

Creo que existe un desconocimiento general acerca de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, es decir no solamente las autoridades estatales desconocen los derechos de los pueblos indígenas, sino que muchas de las veces dentro de las mismas comunidades, sus dirigentes y autoridades desconocen los derechos que tienen, siendo muy importante que tanto los indígenas como los no indígenas conozcan el derecho a la diversidad cultural y étnica, para que cuando se presente la situación, las autoridades competentes sean las que resuelvan los conflictos. Se evidencia además que la administración de justicia indígena es mucho más rápida y menos costosa que la justicia ordinaria, pero tal vez en muchas ocasiones los indígenas no sepan que están al amparo de una ley constitucional, este desconocimiento tal vez se extienda a la mayoría de las autoridades estatales y del resto de la población del país. Por tanto, el que se divulguen estos derechos es vital para que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan ejercer su derecho a administrar justicia, que es parte de su cultura y conlleva un fortalecimiento de la identidad étnica. Obviamente que como dijimos anteriormente, esta administración de justicia debe darse en los casos estrictamente convenientes, no se puede pretender el que se quiera imponer la administración de justicia indígena cuando esto esté fuera de lugar y el Estado no puede desentenderse totalmente, pues aunque se acepte la

diversidad cultural, e inclusive el pluralismo jurídico, en un país pequeño como el nuestro, la unidad estatal es imperiosa, además que es la única manera de que no se llegue a casos de extremismos en los que la dignidad humana sea irrespetada, pero no se puede negar que también hay algo de razón dentro de su derecho consuetudinario, y tal vez podría existir una retroalimentación entre los dos sistemas para el mejoramiento de ambos, con lo cual ganarían todos los ciudadanos del país. El Estado es el que debe imponer claramente los límites dentro de este tema, ya que si no los que vamos a salir perjudicados somos todos los ciudadanos.

5.2 DERECHOS AMBIENTALES

Este es otro ámbito en el que los pueblos y nacionalidades indígenas han destacado por la demanda del ejercicio de sus derechos, lastimosamente, en este aspecto sus derechos han sido continuamente menoscabados y desconocidos. La extracción de petróleo que en su mayoría de ha realizado en zonas donde habitan colectividades indígenas, o en sus alrededores, ha causado enormes daños al medio ambiente y a la salud de los pobladores. Despreocupadamente las compañías que han realizado las actividades petroleras, lo han hecho sin mucho cuidado, contaminando ríos, destruyendo la biodiversidad de la zona en que han realizado sus actividades. Muchas veces las han realizado sin la consulta previa a los pueblos indígenas afectados, menoscabando con ello sus derechos, y por otro lado, muchas veces engañados por dichas empresas, que dada la miseria en que viven los moradores de estas comunidades, creen en falsas promesas de desarrollo y permiten que estas actividades se hagan en sus tierras, sin darse cuenta de los terribles daños que esto ocasiona al medio ambiente y a sus forma de vida y cultura.

El descuido de estas empresas hidrocarburíferas ha traído grandes estragos en el medio ambiente de las zonas en las que se han radicado, siendo en especial en la región amazónica donde los daños son más perceptibles, pues es allí que desde los años setenta, empresas se han dedicado a la explotación petrolera. El caso de la compañía petrolera TEXACO⁹² es uno de los primeros que se conocen, en el que los

⁹² PONCE, Alexis y GALLARDO, Mauricio, “Los indígenas contra Chevron-Texaco en Ecuador” en: SERVINDI – Servicio de Información Indígena. Boletín N° 38, Año 2004, [en línea].

pueblos indígenas piden el ejercicio de sus derechos, y que se les indemnice por todos los estragos que causó esta compañía que por veinte y dos años, sin la tecnología pertinente, realizó extracción de petróleo causando deterioro en la biodiversidad y en la salud de los pueblos indígenas aledaños a las zonas en que realizaba sus actividades. Es por ello que en 1990 se formó el Frente de Defensa de la Amazonía, dentro de los miembros de este frente se encontraban pueblos indígenas que realizaron una demanda en contra de Texaco por todos los daños cometidos, esta demanda se presentó ante una corte de Estados Unidos, la cual luego de diez años resolvió que el caso no era de su competencia, y debía ser resuelto por los tribunales nacionales, por lo que el trámite de esta demanda está siendo ventilado en la actualidad por el Juzgado Civil de Lago Agrio.

La empresa Arco Oriente de Petroecuador⁹³ ha realizado varias obras dentro de los territorios ancestrales de las comunidades indígenas de Amazanga y San Virgilio, la construcción de trochas, desbanques, instalación de tuberías, etc. se realizan en estas comunidades sin la consulta de sus habitantes, por lo que los indígenas plantearon por medio del Amparo Constitucional, el cese de las acciones, el que fue denegado por el Juez de lo Civil y por el Tribunal Constitucional alegando que la demanda fue presentada por naturales y no por representantes de la colectividad.

Debido a que los estragos al medio ambiente afectan directamente a la vida de las colectividades indígenas, irrespetando sus derechos y perjudicando su salud, en el año 2001 se creó la Oficina de Derecho ambiental, instancia que ayudó a que los habitantes afectados por las transnacionales hidrocarburíferas puedan presentar sus protestas. En el año 2003, uno de los dirigentes de esta entidad y líder campesino de nombre Ángel Shigre fue asesinado. Este asesinato aún no se ha resuelto, pero se atribuye al trabajo que realizaba a favor de los derechos de los campesinos e indígenas en contra de las malas prácticas de las compañías petroleras. Tras eso, los líderes campesinos e indígenas constituyeron una Red de Líderes Comunitarios “Ángel Shigre”, que tiene como objetivo reivindicar sus derechos Constitucionales, y para ello necesitan estar unidos, capacitarse y formarse. Esta Red busca ayudar a

⁹³ Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, Otras Áreas Protegidas, Flora y Fauna Silvestres, “ Documento Base Preliminar del Foro Electronico: “ Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas en America Latina”, [en línea].

que los derechos de los pueblos indígenas se cumplan, especialmente en lo que respecta a los derechos que afectan su medio ambiente, y su derecho a la consulta.

Las demandas de los pueblos indígenas son abundantes, porque muchas son las veces en que sus derechos han sido transgredidos; en el Cantón Loreto, la petrolera PERENCO también está causando estragos y ha sido demandada por la comunidad para que cese sus funciones en dicho lugar. Los pueblos Tageri y Taraomenani de la Nación Huaorani, que luchan por mantener su aislamiento voluntario en la región Amazónica, están siendo masacrados por empresas madereras y petroleras que invaden su territorio. Existen instituciones internacionales como el FMI, BM, CAF, etc., que a través de programas y ONG's de Conservación, quieren instaurar en el país lo que se llama el Mercado de Servicios Ambientales, este mercado favorecería a que el agua, los bosques, los páramos, las áreas naturales, puedan privatizarse a través de un sistema de titularización, pago, y valoración que se establezca para este fin. Esto afectaría gravemente a los pueblos y nacionalidades indígenas, por lo cual ellos a través de sus organizaciones han manifestado vivamente su rechazo a las concesiones de minería, petróleo, represas hidroeléctricas, explotación maderera, camaroneras, plantaciones forestales, en territorio de Nacionalidades y Pueblos indígenas, y Afroecuatorianos.

Como vemos entonces, la lucha por conservar un medio ambiente sano, libre de empresas que quieran explotar los recursos naturales y dismantelar el equilibrio ecológico es ardua, los pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a ser consultados y a proteger su medio ambiente y su biodiversidad; sin embargo la práctica de ello es difícil, pues no cuentan con el apoyo del Estado ecuatoriano que en nombre del “desarrollo”, permite que se den afrentas gravísimas contra el medio ambiente y en consecuencia para los pueblos y nacionalidades indígenas para los cuales su hábitat es fuente de vida.

Vale la pena mencionar que no solamente afecta a los pueblos y nacionalidades indígenas, sino a todos los habitantes del Estado que tenemos derecho a vivir en un medio ambiente sano. Si bien el desarrollo es necesario, la explotación de recursos

naturales debe hacerse de manera sustentable, responsablemente, utilizando los mecanismos necesarios, para beneficiar al país y a los pueblos y nacionalidades indígenas. Sin embargo, el Estado es el que debe velar para que así se haga y ya no se cometan injusticias y daños como los que hasta ahora muchas transnacionales y empresas nacionales han venido haciendo en contra de la biodiversidad, y de los pueblos y nacionalidades indígenas. En todo caso, estos pueblos no deben ser privados de su derecho a la consulta, ya que constitucionalmente e internacionalmente están amparados por este derecho, y es muy importante ya que ellos son los directamente afectados por las actividades hidrocarburíferas, madereras, etc. que las empresas o instituciones quieran instaurar en sus territorios o cerca de ellas. Para que esta consulta sea válida, además deben ser muy bien informados acerca de los mecanismos y las consecuencias de las actividades que se pretendan realizar, para que los pueblos y nacionalidades indígenas, puedan tomar decisiones con conocimiento de causa.

Como dije al principio de este capítulo, dentro de los derechos plasmados en la Constitución a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, es en los dos ámbitos antes mencionados que se ha visto que en la práctica en algo los han ejercido. En el primer caso de administración de justicia indígena se ve la necesidad de una ley secundaria que permita y aclare este derecho para que los pueblos indígenas lo puedan ejercer en su totalidad, y es necesaria una educación intercultural amplia, a nivel de todos los ciudadanos del país, y sobre todo de los pueblos y nacionalidades indígenas, para que puedan decidir con conocimiento pleno. Estos derechos no son realmente aplicados en la práctica, son más que nada demandas de estos pueblos para que se ejerzan sus derechos, en esto recae la responsabilidad del Estado que a través de la Constitución otorgó una serie de derechos a su favor, por lo que sus demandas están amparadas constitucionalmente y deben ser escuchadas y también ejercidas, ya que son necesarias para que el respeto a la diversidad cultural y étnica sea una realidad y no una ficción legal más, además de que para estos pueblos históricamente marginados, significa una oportunidad de salir de la miseria en la que viven. Obviamente, el otorgarles recursos y preparar proyectos económicos sustentables debe ser una responsabilidad de la cual el Estado no se debe deslindar, y sobre todo debe anteponer el bienestar social, cultural y de la calidad de vida de todos los ciudadanos entre ellos de los ciudadanos indígenas, y no permitir que se cometan

atrocidades al medio ambiente en pro de un desarrollo que muchas veces solamente favorece a muy pocos, y tiene un alto costo ambiental y social.

CONCLUSIONES

Indudablemente la pluriculturalidad está plenamente regulada por la Constitución de 1998, no solamente se acepta al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico, sino que a lo largo de todo este cuerpo legal se establecen una serie de artículos que buscan fomentar y proteger la pluriculturalidad dentro de nuestro país.

El derecho a la diversidad cultural se pone de manifiesto de manera enfatizada en los derechos colectivos que se regulan en los art. 83, 84, 85 a favor de los pueblos indígenas, los cuales establecen una serie de derechos de identidad, de territorio, de administración de recursos, de consulta, de fomento de su cultura, etc. Todos estos derechos en concordancia con los derechos que se regulan en el Convenio 169 de la OIT para pueblos y nacionalidades indígenas y tribales de países independientes, convenio que el Ecuador suscribió en 1998.

Sin embargo la realidad de la incidencia jurídica que ha tenido esta aceptación de la pluriculturalidad dentro de nuestra Constitución no ha ido muy lejos, tras un análisis realizado en diferentes áreas se ha llegado a la conclusión de que no existen en realidad leyes secundarias que permitan que los derechos de los pueblos indígenas se puedan aplicar. Esto no significa que estos derechos no existan o no puedan aplicarse, todo lo contrario, pero la inexistencia de leyes secundarias dificulta una verdadera pluriculturalidad vivencial en el marco jurídico, ya que la pluriculturalidad es una realidad que se vive día a día, y es por ello justamente que sería muy importante que se la regule de manera manifiesta en leyes secundarias. Sobre todo que el que existan leyes secundarias para aplicar estos derechos es un mandato constitucional, especialmente en lo que respecta al Art. 191 que establece que los pueblos y nacionalidades indígenas pueden resolver sus asuntos internos según su propio derecho, para ello la ley debe crear los mecanismos para compatibilizar el derecho estatal con el indígena.

Con esto se está aceptando la existencia de un derecho indígena y se está aceptando también, a mi entender, la existencia de diversos ordenamientos jurídicos dentro de nuestro país. La costumbre que hasta entonces se había considerado solamente como

fuente secundaria del derecho aplicable solo en casos en que la ley se remita a ella, o a falta de ley, ahora es una fuente primaria, la ley escrita y el derecho consuetudinario están en un plano de igualdad. ¿Significa esto la aceptación del pluralismo jurídico? Esto parece innegable, y son muchas las consecuencias teóricas, filosóficas, pero sobre todo prácticas, un cambio de visión en el Estado es innegable, ya no es el Estado-Nación con la concepción monista tradicional, ahora se abre paso a un Estado-Plural en el que existen diversas fuentes de derecho, diversas formas de aplicación del mismo, pero creo que para no perder la unidad es necesaria una regulación del Estado de esta diversidad, de esta pluralidad, suena antagónico, pero creo que es realizable si la meta es construir una sociedad plural, equitativa pero a su vez unitaria. Sobre todo en un país pequeño como el nuestro, creo que no se debe perder esta perspectiva de unidad en medio de la diversidad.

El respeto a la diversidad es primordial en una sociedad que cada vez más se ve constituida por diversidad de culturas, y aquí no hablo solamente de las culturas de los pueblos y nacionalidades indígenas, sino de subcultura o grupos minoritarios que se van desarrollando dentro de la sociedad, como los inmigrantes, los emigrantes, las pandillas, las mujeres, etc. que se ven beneficiados por un Estado que acepta la diversidad cultural y fomenta el respeto de las mismas. Creo que el construir un Estado-Plural y hablar de pluralismo jurídico debe dejar de considerarse como un tabú, o como una meta demasiado difícil de lograr, que nos llevaría a cambios de sociedad radicales que no serían convenientes, por mi parte creo que esta pluralidad cultural y jurídica es una realidad que se vive cotidianamente, y siendo el derecho un instrumento creado por el hombre para regular y facilitar su vida en sociedad, debe adaptarse a esta realidad.

Es comprensible que estos cambios no se den de la noche a la mañana, que existan muchos debates a ser realizados antes de crear leyes secundarias que en verdad fomenten y faciliten la aplicación de los derechos indígenas y así la pluriculturalidad se desarrolle en un ámbito legal correcto, pero el hecho que ya se hayan plasmado una serie de derechos dentro de nuestra Constitución es un gran paso.

Las luchas reivindicativas de los pueblos y nacionalidades indígenas dentro de nuestro país y en otros países no han sido en vano, a pesar de que han sido arduas,

han logrado que se los escuche y se los respete, y gracias a su manera de vivir en comunidad, a su visión más comunitaria y menos individualista han podido conservar sus maneras de vivir y sus costumbres, su cultura es ahora motivo de respeto y orgullo nacional. Sin embargo, parece ser que las organizaciones indígenas en la actualidad han sufrido una fragmentación, pareciera ser que la participación nacional de los pueblos indígenas dentro del Estado como partido político no los ha beneficiado, es por ello que creo que los pueblos indígenas, deben estar atentos y priorizar sus necesidades, de igual manera no alejarse de sus principios que constituye su mayor lucha, y no dejarse corroer por una sociedad que va embalada hacia un camino sin retorno que es la globalización.

Los principios indígenas de vivir en comunidad, con una cosmovisión mucho más armónica con la naturaleza y la tierra, más fraternal, etc., se ve amenazada por muchos factores externos, la ambición política, las envidias, etc., han sido causa de una evidente fragmentación de las organizaciones políticas que sin embargo hacen todo lo posible por mantenerse intactas a sus aspiraciones sociales que van de la mano con corrientes izquierdistas de cambio. El tratar de mantener su cultura dentro de una sociedad que cambia vertiginosamente es difícil, la migración sobre todo al exterior, ha creado nuevas maneras de vestir, de vivir entre los ciudadanos indígenas. Además no se puede negar que todavía persiste la idea de que lo “blanco” es mejor, y esta idea muchas veces se encuentra dentro de los mismos ciudadanos indígenas que prefieren darle una educación convencional a sus hijos antes que asistir a las escuelas interculturales bilingües.

Por otro lado, también las necesidades económicas de los pueblos indígenas van haciendo que su cultura, su folklore, sus tradiciones y costumbres, se conviertan en un “juego de marketing” que se vende a los turistas que vienen en búsqueda de “etnoturismo”, y así muchas personas dirán que ya no existe una cultura de verdad, sino que es simplemente un truco de marketing. Y la verdad es que no están lejos de la realidad. No se puede decir que exista realmente una cultura ancestral con costumbres y tradiciones que han perdurado a través del tiempo. Los pueblos y nacionalidades indígenas, junto con su cultura, han debido adaptarse al cambio de los tiempos para poder sobrevivir, y en la actualidad no se les puede reprochar el hecho de que estén buscando maneras de mejorar su calidad de vida, y que hayan

encontrado una fuente económica dentro de su propia cultura, claro está siempre que lo hagan de manera equilibrada, sin perder totalmente su visión comunitaria y sus principios. Esto para mí representa el mayor reto para los pueblos y nacionalidades indígenas, el que logren mantener su cultura entre ellos, ya que mientras esto sea así, no importa lo que los demás piensen que son, sino lo que ellos consideren que son.

El rol del Estado debe ser de vigilia permanente, otorgar derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas es necesario, pero siempre el Estado debe velar para que todos sus ciudadanos incluidos los pueblos indígenas puedan acceder a sus derechos, pero también cumplir con sus obligaciones. En este caso específicamente me refiero a los recursos naturales renovables y no renovables y al patrimonio cultural al cual los indígenas quieren tener acceso, y sería necesario para su desarrollo económico, pero por la importancia de estos recursos el Estado no debe desentenderse, ya que si no son bien manejados, perjudicaría a todos los ciudadanos.

La pluriculturalidad es una realidad que encuentra su pleno fundamento en la Constitución en diversos artículos y especialmente en los artículos 83, 84, 85, la incidencia jurídica que esto ha tenido sobre el sistema jurídico ecuatoriano ha sido incipiente, sin embargo la realidad nos habla de un país en el cual el derecho a la diversidad cultural es un hecho, ciudadanos indígenas que antes eran marginados y humillados y callaban, ahora levantan su voz, una educación en la que se busca dar a conocer la diversidad cultural es una realidad. Es un camino largo el que se ha recorrido, y creo que todavía falta un camino largo por recorrer, para mí la meta es un país intercultural en el que todas las culturas existentes puedan coexistir en un ámbito de igualdad y respeto, una fraternidad en la que los unos aprendan de los otros, y no exista marginación ni discriminación por el hecho de ser diferentes. Muchos pueden decir que con la Constitución de 1998 no se ha conseguido nada, que la situación de los indígenas es igual, que siguen viviendo de manera miserable y son discriminados, pero para mí la Constitución de 1998 sí significa un avance, los derechos que en ella se asignan a los pueblos indígenas, fomentan claramente la pluriculturalidad y el derecho, y están allí, es decir que se los puede hacer valer, aunque esto resulte difícil por la inexistencia de leyes secundarias, el que existan significa que se ha escuchado la voz de pueblos y nacionalidades indígenas, que ahora están orgullosos de ser diferentes, que ven en esta diferencia una oportunidad

de mejorar de vida, y a su vez tal vez mejorar la de todos los ciudadanos del país en el que viven, es una realidad que ha sido recogida por nuestra Constitución y que ha dejado abierto el camino para que la pluriculturalidad sea un hecho, lo que se necesita es realizar una verdadera campaña que haga conocer a todos los ciudadanos indígenas que sus derechos están escritos y que pueden ser ejercidos. Cuando todos conozcan sus derechos, cuando todos estemos interculturalmente educados, la pluriculturalidad va a ser un realidad totalmente vivencial.

GLOSARIO

* **La Encomienda:** fue la primera institución que se estableció durante la colonización española. Consistía en un derecho otorgado por el Rey a favor de un súbdito español (encomendero) como una manera de recompensar a los españoles que habían sido fieles a la colonia durante la conquista. La encomienda fundamentalmente era el entregar al encomendero una comunidad de indios, para que supuestamente los proteja y los evangelice, a cambio los indígenas “encomendados” debían pagar un tributo al encomendero. Esta institución consolidó la dominación española sobre los indígenas, pues organizó a la población indígena como mano de obra forzada para que trabajara la tierra a favor de la corona española. Esta institución fue la germinación de la explotación indígena, un sistema de control y aprovechamiento de los indígenas. Pío Jaramillo nos dice en su obra *el Indio Ecuatoriano*: “*En la practica las encomiendas fueron el origen de la eterna esclavitud*”. Jurídicamente estuvo regulada por las Leyes de Burgos (1512 y 1513) y fue modificada por las Leyes Nuevas (1542). Fue abolida en 1791.

* **Tributos.** Dentro del texto, los tributos consistían en la cantidad de especies y posteriormente dinero que los indígenas estaban obligados a pagar al encomendero por su evangelización. El tributo de indios fue uno de los grandes ingresos de la corona española.

***Concertaje.** Consistía en una manera de endeudamiento de los indígenas que trabajaban en las haciendas con el patrón de la misma. Los indígenas que se endeudaban eran llamados “indios conciertos”, porque habían *concertado* un contrato entre ellos y el patrón de hacienda. Los patrones llevaban el control del tiempo de trabajo de los indios conciertos y de los anticipos entregados a los mismos en los llamados “libros de hacienda”. Lo cruel del concertaje es que era hereditario, aunque muriese el “deudor” la deuda se transmitía a sus hijos. El concertaje funcionaba gracias a que la ley posibilitaba la prisión por deudas.

***Mita:** Fue un sistema tributario del trabajo personal. Era un servicio público obligatorio durante el imperio inca, y los españoles utilizaron la misma figura para obligar a los indígenas a trabajar en las minas, y posteriormente en los obrajes textiles. Primero era usado para personas que no pertenecían a una encomienda, luego los pueblos indígenas tenían que prestar obligatoriamente una parte de su población al servicio de la mita.

***Huasipungo:** Era una figura que consistía en la concesión por parte del dueño de la hacienda, de una parcela de tierra dentro de la hacienda a los indígenas que trabajaban para él, como pago por su fuerza laboral. Los indígenas podían cultivar estas tierras para su propia subsistencia y vivir dentro de ellas. Era una fuerza laboral no asalariada de la hacienda. La figura del huasipungo desaparece en 1964 con la Reforma Agraria.

***Seguro Social Campesino** El Seguro Social Campesino es una entidad cuya organización y funcionamiento se fundamenta en los principios de solidaridad, universalidad, equidad, eficiencia, eficacia, subsidiariedad y suficiencia; que se encarga de aplicar el Sistema de Seguridad Social para brindar protección al campesino y al pescador artesanal de nuestro país; es parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). El seguro social campesino que se incorporó en 1968, da prestaciones de salud, tiene acciones de prevención, recuperación y rehabilitación. Tiene programas de saneamiento ambiental, desarrollo comunitario, se encarga de la promoción de la salud y las pensiones de invalidez, vejez, viudez y orfandad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN, Ernesto. “Los indios y el Estado-país”, Editorial Abya Yala, Quito, 1993.
- ARAÓZ, Velasco Raúl., “Sistema Jurídico, Costumbre y Derechos Humanos Indígenas”. *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Nueva Época, N° 10, Junio de 1994.
- Archivo del Congreso Nacional, [en línea], [citado en 12/03/07], disponible en <http://www3.congreso.gov.ec/proleg/publico/acta.asp?serial=4133&codigo=C O-26-244&tramite=&de=4/5/2006&hasta=4/5/2006>
- AYALA, Enrique. “Nueva Historia del Ecuador”, Volúmenes 4, 5, 8, 9, 11, Corporación Editora Nacional, Quito, 1983.
- BARSKY, Oswaldo. “La Reforma Agraria Ecuatoriana”, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994.
- BERNAL M., Angélica, comp. “De la exclusión a la Participación. Pueblos Indígenas y sus Derechos Colectivos en el Ecuador”, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2000.
- BONTE, Pierre e IZARD, Michael, “Diccionario Akal de Etnología y Antropología”. Ediciones AKAL S.A, 1996.
- BORILLO, Raúl G., “Resumen de la ponencia *Sobre el Pluralismo Jurídico*”, [en línea], XV Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Filosofía del Derecho [citado 22/01/2007], formato htm, Disponible en http://www.aafd.org.ar/filosofia/documentos/15_Borello.doc.
- “Calidad Legislativa Indígena en América Latina”, Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas, Banco Interamericano de Desarrollo. Producido por NORLAT, Noruega. Modificado 20-03-03 . [en línea], [citado en 12/03/07]. Disponible en htm: http://www.iadb.org/sds/ind/site_3152_s.htm
- CARBONNIER, J., "Derecho flexible", Ed. Tecnos, Madrid, 1974.
- CONAIE, “Proyecto Político de la CONAIE”, Editorial Consejo de Gobierno de la CONAIE, Quito, 1994. Declaración Política.
- Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador “CODENPE”, “Informe de los Pueblos Indígenas del Ecuador”, [en línea], [citado en 12/03/07], disponible en: http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/items/Informe_ecuador.pdf.
- CHÁVEZ, Gina, “Pluralismo Jurídico, Medio Ambiente y Pueblos Indígenas. Hacia Un Nuevo Derecho Humano Al Medio Ambiente”, en: *Políticas de*

Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en América Latina, [en línea], [citado en 15/03/07], disponible en <http://www.geocities.com/relaju/Mesa4.doc>.

Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe DINEIB, página oficial, [en línea], puede encontrarse en <http://www.dineib.edu.ec/>

DUQUELSKY GÓMEZ, Diego J., “Introducción al fenómeno del pluralismo jurídico”, [en línea], [citado en 17/01/2007]. Disponible en www.aafd.org.ar/filosofia/documentos/16_Duquelsky%20Gomez.DOC

ECHEVERRÍA, Fabián, “Garantías Constitucionales de Protección de los Derechos Indígenas- Los casos de Bolivia y Ecuador”, [en línea], [citado en 25/03/07], disponible en http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/garantias%20constitucionales.pdf

ESPINOSA, Fernanda, “Derechos Indígenas y Políticas Territoriales en el Ecuador”, Ponencia Presentada en el XXII Congreso Internacional de LASA, en Miami Florida en el 2000, [en línea], [citado en 10/03/07], disponible en <http://136.142.158.105/Lasa2000/EspinosaM.pdf>.

GAIBROIS, Manuel, y ULLOA S., Julia, “Indigenismo Americano”, Cultura Hispánica, Madrid, 1961.

GARCÍA, Fernando, “La Administración de justicia quichua como práctica de la Identidad Étnica”, en: *Políticas de Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en América Latina*, [en línea], [citado en 15/03/07], disponible en <http://www.geocities.com/relaju/Mesa4.doc>.

GÓMEZ, Magdalena, “La Reforma del Estado y la Pluralidad Jurídica: Una Mirada a través de las controversias Indígenas: Recuento Mexicano”, en: *Políticas de Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en América Latina*, [en línea], [citado en 15/03/07], disponible en <http://www.geocities.com/relaju/Mesa4.doc>.

GREY P., Nancy, “La Lucha por los Derechos Indígenas en América Latina”, Editorial Abya-Yala, Quito.

GUARTAMBEL P., Carlos, “Justicia Indígena”, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2006.

IBARRA, Alicia. “Los Indígenas y el Estado Ecuatoriano”. Ediciones Abya-Yala, Quito, 1987.

Informe de la Dirección Nacional de Defensa de los Pueblos Indígenas, [en línea], [citada en 03/19/07], disponible en: <http://www.defensordelpueblo.gov.ec/dir-com/paginas/dir-indigena/dm1.htm>

- LARA, Sebastián, “Notas sobre biodiversidad, biotecnología, propiedad intelectual y pueblos indígenas”. D.P.I Indígena, [en línea] [citado 20/03/07], disponible en <http://www.radiomundoreal.fm/rmr>
- LLASAG Raúl. “Derechos Colectivos y administración de Justicia indígena”. [en línea] Revista Aportes Andinos [citado en 17/01/07]. Disponible en htm en:
- JARAMILLO, Pío, “El indio Ecuatoriano”, Tomo I, Edición completa, Corporación Editora Nacional, Quito, 1983.
- LLAQUICHE, Raúl, “Administración de Justicia indígena en la ciudad: Estudio de un caso.” En la Revista Yachaikuna de marzo 2001, [en línea], [citado en 18/03/07], disponible en <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf>.
- LÓPEZ, Mikel, “Los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana: Una Interpretación del Derecho a la diversidad Étnico-Cultural”, en: *Políticas de Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en América Latina*, [en línea], [citado en 15/03/07], disponible en <http://www.geocities.com/relaju/Mesa4.doc>.
- MACAS, Luís “Lo que buscamos es un Estado que sea plurinacional”, en *El Comercio* (Quito), 31 de Diciembre 2002, en: GARCÍA, Fernando, “Movimientos Sociales y participación ciudadana”. [en línea] Documentos de FLACSO, [citado en 15/02/07]. Disponible en hml en <http://www.flacso.org.ec/docs/sfdesgarcia.pdf>
- “El levantamiento indígena visto por sus protagonistas”, en: *Indios. Una reflexión sobre el levantamiento indígena de 1990*, ILDIS, Ed. Abya-Yala, Quito, 1992.
- MALO, Claudio. “Análisis sobre Administración de Justicia indígena: Cultura e interculturalidad”, [en línea], Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, [citado 15/01/2007], Revista Aportes Andinos (Num. Abril 2002), Formato htm, Disponible en <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/articulos/clauidiomalo.htm>
- “Arte y Cultura Popular”, CIDAP, Cuenca, 1996.
- MÁRQUEZ PINERO, Rafael. “Sociología jurídica”, Siglo Veintiuno Editores S.A., México DF., 1992, p.23.
- MARTÍNEZ, José. “Apuntes de Sociología Jurídica”, Editora 9 de Octubre, Santo Domingo, 1998.
- MARZAL, Manuel, “Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú”, Lima: PUCP, 1986.
- NIETO, Carlos. “El acceso legal a la tierra y el desarrollo de las comunidades indígenas y afroecuatorianas: la experiencia del PRODEPINE en el Ecuador”, [en línea], de wikipedia. Org. [citado 16/02/07]. Disponible en http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Reforma_Agraria

PACARI, Nina, “El Estado de los Proyectos de Declaración de la ONU y la OEA: Los Retos de los Estados y los Pueblos Indígenas”, [en línea], [citado 16/02/07], Formato htm. Disponible en http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Nina_speech.doc.

PACARI, Nina, sistematizado por RODRIGUEZ, Javier, “Avances de la Legislación Ecuatoriana sobre Tierra y Territorio de los pueblos indígenas”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, [en línea], [citado en 28/02/07], disponible en: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/el%20caso%20de%20ecuador%20tierra%20y%20territorio.pdf.

PALACIOS, Paulina, “La lucha por el acceso al agua, perspectiva de las organizaciones indígenas y campesinas”, en: Boletín ICCI, Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas, 1999, [en línea], [citado en 17/03/07], disponible en <http://icci.nativeweb.org/boletin/mayo99/palacios.html>

PONCE Alexis y GALLARDO Mauricio, “Los indígenas contra Chevron-Texaco en Ecuador” en SERVINDI – Servicio de Información Indígena. Boletín No 38, Año 2004. [en línea], [citada en 14/03/07], disponible en: [Hivoswww.choike.org/infochoike.org](http://www.choike.org/infochoike.org).

POSPISIL, L, “Anthropology of Law. A comparative Theory”, New Heaven, 1974.

RAMÍREZ Silvina “Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico. Administración de Justicia Indígena”, [en línea], Revista Aportes Andinos [citado en 17/01/07], Disponible en htm en:

RAMÓN, Galo. “La visión Andina sobre el Estado Colonial; en: Ecuador Debate, Quito, Diciembre de 1996.

Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, Otras Áreas Protegidas, Flora y Fauna Silvestres, Documento Base Preliminar del Foro Electronico: “ Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas en América Latina”, [en línea], [citado en 9/03/07], disponible en: <http://www.rlc.fao.org/foro/pueblos/pdf/documento.pdf>.

ROULAND, N.” Anthropologie Juridique”. Paris. Edición Presses Universitaires de France.

RUBEN, Jorge. “Iniciativa de Ciudadanos y Senadores”, [en línea], [citado 16/02/07], Formato htm. Disponible en http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/es/forumes052005.pdf.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther, La Jurisdicción Especial Indígena, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2000.

- SERRANO, Vladimir, “El Derecho indígena”, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2002.
- SIEDER, Rachel, “Pluralismo Legal y Globalización Jurídica: Retos del Multiculturalismo en América Latina”, en *Políticas de Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en América Latina*, [en línea], [citado en 15/03/07], disponible en <http://www.geocities.com/relaju/Mesa4.doc>.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Hacia el derecho de autonomía en México”, en: *México: experiencias de autonomía indígena*, Editorial Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA, Guatemala, 1999.
- “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, *Revista América Indígena*, vol. XLIX, núm. 2, Abril-Junio de 1989. .
- TAPIA, Ariel, “Multiculturalidad y Política Criminal Andina, un enfoque desde los derechos humanos”. Ponencia [en línea], [citada en 17/02/07], disponible en http://www.naya.org.ar/congreso2004/ponencias/alejandro_tapia.doc.
- TRUJILLO, J. César, “Análisis sobre Administración de Justicia indígena y Derechos Colectivos: Administración de Justicia indígena”, [en línea], Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, [citado 15/01/2007], *Revista Aportes Andinos* (Num. Abril 2002), Formato htm, Disponible en <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/articulos/juliotrujillo.htm>
- VV.AA. “Educación Intercultural Bilingüe en el Ecuador”, Editorial Abya-Yala, Quito, 1987.
- VV.AA. “El pensamiento indigenista del Ecuador”, Corporación Editora Nacional. Quito, 1988.
- VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán “Derechos Colectivos y Justicia Indígena. Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el reconocimiento constitucional indígena”, [en línea], Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, [citado 15/01/2007], *Revista Aportes Andinos* (num. 22), Formato htm, Disponible en <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/VILLAVICENCIO%20GAITAN.pdf>
- YÁNEZ, Consuelo y ENDARA, Lourdes. “Educación Bilingüe Codificada Intercultural: una experiencia educativa”. Corporación Editora Nacional, Quito, 1994.
- YRIGOYEN F. Raquel. “Ponencia: Pluri-cultural and Multi-ethnic: Evaluating the implications in State and Society in Mesoamerica and the Andes, Latin American Studies Institute, University of London. 2000”, [en línea] Alertanet en Derecho y Sociedad, [citado 12/02/07], en <http://geocities.com/alertanet/pidc-arts1.html>, Formato htm Disponible en <http://alertanet.org/ryf-london.htm>,
- “Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) Publicado en: *Revista Pena y Estado* # 4. Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, 2000, [en línea], [citado 13/02/07], Formato htm. Disponible en <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Yrigoyen1.pdf>.

- “Criterios y Pautas para la Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal”. En el capítulo IV.2. del libro “Pautas de Coordinación entre el Derecho Estatal y el Derecho Indígena” de la misma autora, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, Dentro de [en línea] Alertanet-Portal de Derecho y Sociedad, [citado 14/03/07], en <http://geocities.com/alertanet/pi-dc-arts1.html>, Formato htm, Disponible en <http://alertanet.org/ryf-americaindigena.htm>.
- “El Debate Sobre el Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en Guatemala”. Publicado en: América Indígena, vol. LVIII, Núm. 1-2, ene-jun. 1998. México: Instituto Nacional Indigenista-INI e Instituto Indigenista Interamericano-III OEA, 1999, [en línea] Alertanet-Portal de Derecho y Sociedad, [citado 13/02/07], en <http://geocities.com/alertanet/pi-dc-arts1.html>, Formato htm, Disponible en <http://alertanet.org/ryf-americaindigena.htm>.

FUENTES LEGALES

- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Código Penal
- Constitución Política del Estado, 2001
- Convenio 169. OIT. 1998.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y DOCUMENTOS ANDINOS SOBRE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/documento/convenio169.htm>

Propuesta de Proyecto de Ley de Funciones de Justicia de las Autoridades Indígenas del Ecuador, Propuesta de Proyecto de Ley publicada en: Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara. Justicia Indígena en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2001.
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/documento/proyectoley.htm>

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/documento/declaracionamericana.htm>

Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas.
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/documento/declaraciononu.htm>