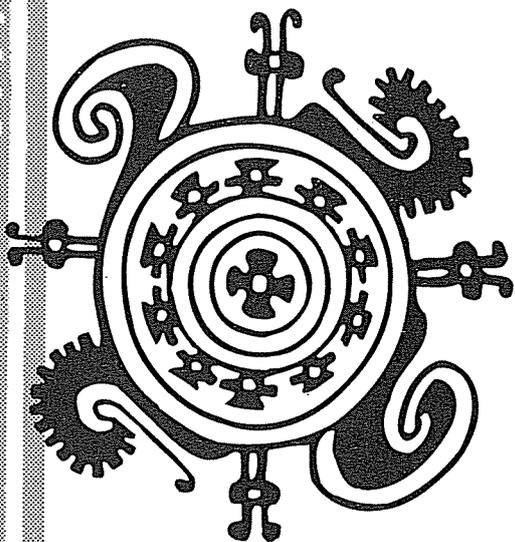


Luis Macas



Derecho Indígena y Derecho Consuetudinario

CONSUECUDINARIO, equivale a COSTUMBRE, a lo ARCAICO (según Guillermo Cabanelas) y no significa precisamente institucionalidad jurídica; que es el caso del Derecho Indígena, por lo tanto, es muy aventurado enmarcar a lo que hoy llamamos el Derecho Indígena, bajo la cobertura del Derecho Consuetu-

dinario. También se asigna al Derecho Consuetudinario o de Costumbres o de normas, y reglamentaciones no escritas, que puede ser el caso del Derecho Indígena. En este contexto se le ha dado un tratamiento indiferente o tal vez con mucho prejuicio al tema de lo consuetudinario.

la ins
Puebl
maci
ducci
tituci
econ
rolla
llada
del p
mund
VALC

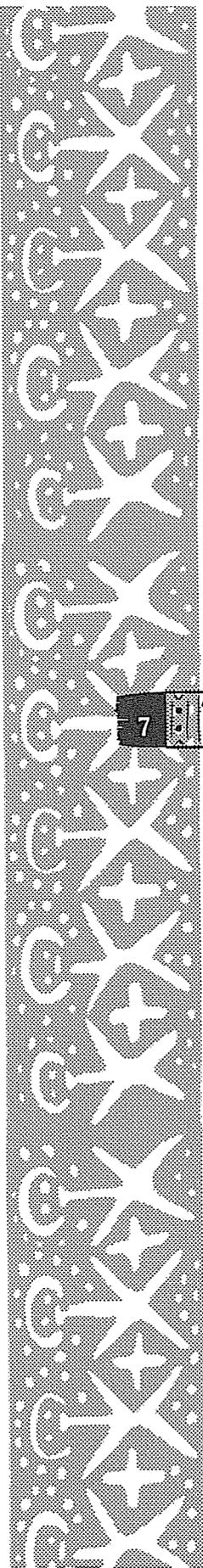
RECI
los sí
ració
socia
DIGE
solut
rech
Son
nes
table
ción,
norm
posil
vidu
de p
vidu
mas
el m

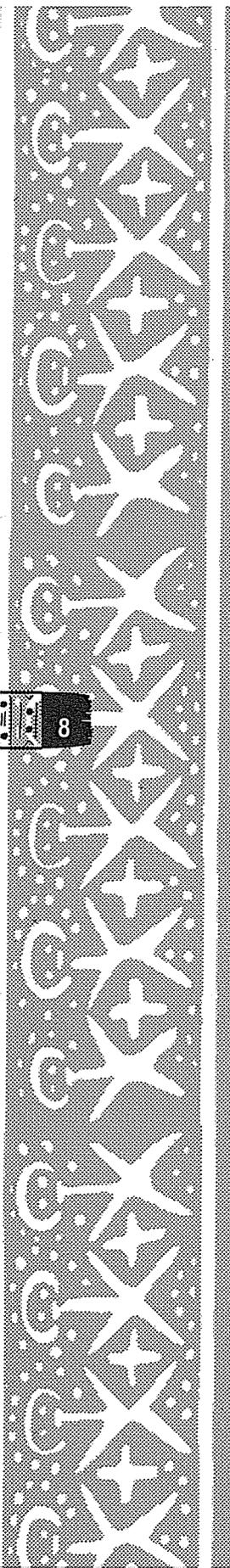
A pesar de los cambios sufridos en la institucionalidad y las normas de los Pueblos Indígenas, debido a las transformaciones sociales y las relaciones de producción perviven y están en vigencia instituciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, unas más desarrolladas que otras. Instituciones desarrolladas en función de la lógica indígena, del pensamiento y su concepción del mundo: sus PRINCIPIOS, NORMAS y VALORES.

Los principios de SOLIDARIDAD, RECIPROCIDAD y COLECTIVIDAD, son los sustentos fundamentales en la elaboración de la normativa, el ordenamiento social y el surgimiento del DERECHO INDIGENA. Por lo que se establece con absoluta claridad las diferencias entre el derecho indígena y el derecho positivo. Son dos etapas históricas, dos concepciones del mundo, dos sistemas los que establecen las diferencias, en la construcción, la aplicación y la práctica de las normas. Podríamos decir que el derecho positivo nace desde un proceso de individualización de la sociedad y con fines de preservar y precautelar intereses individuales y privados; y por ende las normas regularán las relaciones sociales en el mundo de los derechos individuales,

en un mundo de la competencia, y ante todo en la sociedad de economía de mercado y el capital y, a partir de esa concepción se percibe y se practica la justicia. En tanto que el Derecho Indígena se basa en fundamentos desde una visión de la colectividad y en función de regular y normar las relaciones en un mundo de la colectividad; la armonía en función de lo colectivo. En una sociedad de economía comunitaria como es el caso del mundo indígena, se explica que los conocimientos, los saberes son de carácter colectivo, los recursos de la comunidad son colectivos, al igual que las autoridades constituyen un cuerpo colegiado, es un colectivo de reconocido prestigio por toda la comunidad.

Las autoridades indígenas, son nominadas por una colectividad de acuerdo a la extensión territorial y al número de familias, ellos actúan colectivamente, durante el tiempo para el que fueron elegidos, ya sea en la COMUNIDAD, en el PUEBLO, o como en la NACIONALIDAD. Cabe recalcar, la actuación de la autoridad indígena es en sentido colectivo, sus decisiones y resoluciones se toman colectivamente a través de acuerdos y consensos generalmente con participación de la comunidad.





Desde este contexto y por las condiciones de su evolución y desarrollo, así como por su significado y contribución a la legislación ecuatoriana, a las ciencias jurídicas en general, el Derecho Indígena en la época actual debería constituirse en la principal fuente del derecho. De acuerdo al precepto constitucional de 1988, debería ser parte corporativa de la legislación ordinaria y de preocupación científica del legislador, de la administración de justicia y otros actores fundamentales de la sociedad, como las instituciones académicas. No se ha dado esta consideración o el debido tratamiento en función de su significado, precisamente porque se trata de normas no escritas, son elementos y prácticas en el mundo del empirismo, tal como se lo denomina: de usos y costumbres.

En la historia de la legislación ecuatoriana se evidencia también las políticas de exclusión, de aislamiento, al igual que en la cultura, la política, la economía. Toda la estructura institucional se manifiesta desde una imposición vertical, desde un Estado uninacional, unidimensional. Desde esta concepción, la práctica cotidiana del Estado es generar e implementar políticas de asimilación, y consecuentemente se ha agudizado el aniquilamiento de valores y saberes fundamenta-

les de nuestros pueblos y culturas. Es decir, que el Estado actúa desde una concepción eurocéntrica, una visión de homogeneidad cultural y por ende de un sistema jurídico con prejuicios sociales.

La razón de la lógica y el comportamiento desde la homogeneidad del sistema, del verticalismo por parte del Estado y la sociedad, es por la dificultad en la comprensión cabal de la diversidad cultural, histórica y regional del país. Pero fundamentalmente se explica las formas de aislamiento y exclusión debido a que el Estado fue constituido en base a los intereses de los sectores dominantes; y, el sistema jurídico-político del Estado se establece en función de cumplir el papel importante, cual es, defender los intereses de las élites criollas, con instrumentos institucionales proporcionados por la colonia desde el criterio y principio greco latino, así podemos señalar que el nacimiento del derecho en nuestro mundo proviene del Derecho Romano, o del Derecho Napoleónico y no precisamente de nuestras fuentes, que debería ser la fuente matriz de nuestra legislación nacional.

En este contexto, el Derecho Indígena, difícilmente será compatible con la legislación ordinaria, por cuanto son dos

La propuesta de Ley de Administración de Justicia Indígena es una iniciativa del Movimiento Indígena y constituye la elaboración de una Ley Secundaria que proviene de la prescripción constitucional en lo que hace relación al Art. 191 y que señala: "(de la función judicial) Las autoridades indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinarios, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes..."

sistemas diferentes, producto de procesos históricos distintos y dos concepciones del mundo diferentes. Sin embargo, las condiciones actuales de la sociedad en la necesidad imperiosa de impulsar el proceso de fortalecimiento de la interculturalidad y el reconocimiento de la diversidad social, cultural y regional; así como la tarea urgente de armonizar la legislación nacional y el sistema jurídico, es necesario implementar los mecanismos adecuados a fin de recopilar, y sistematizar los reglamentos y más normas del Derecho Indígena, como un aporte a la innovación del sistema jurídico y la redefinición del Estado uninacional.

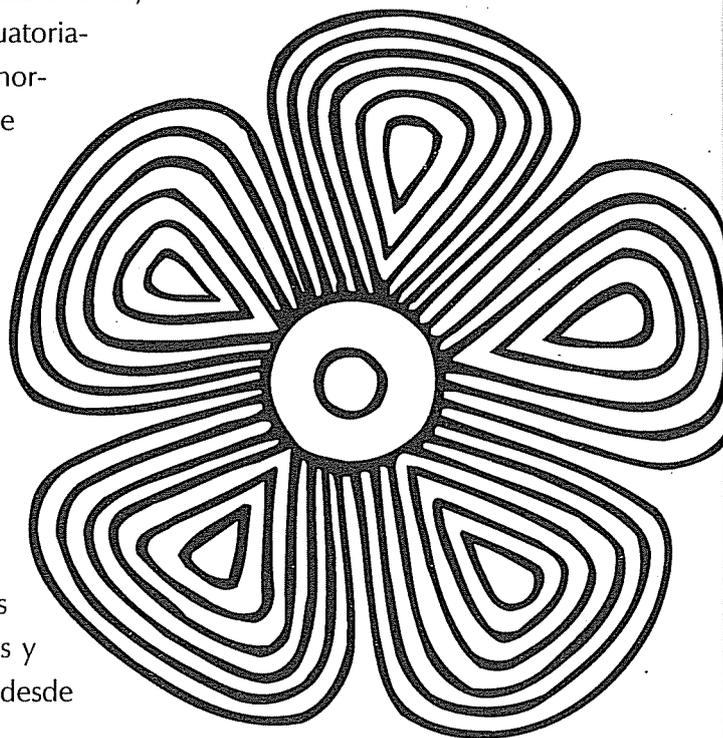
En esta dirección, el movimiento indígena ha realizado importantes contribuciones, como es la propuesta a la reforma Constitucional, en lo que hace relación a los DERECHOS COLECTIVOS, cuyo contenido versa sobre algunos derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos. Sin duda, esta propuesta y debate posibilitarán la ubicación exacta del Derecho Indígena en el marco de la legislación nacional y la constitución política. El contexto de la realidad nacional, que tiene el carácter de pluricultural, multilingüe, nos permita deducir la necesidad del establecimiento de la PLURALI-

DAD JURIDICA teórica y práctica en el país.

Nos atrevemos a plantear la tesis de la pluralidad jurídica, a partir de una realidad social, cultural e histórica diversa del País, y en concordancia con lo que señala la Constitución Política del Estado en vigencia. La misma que fue reformada e incorporada propuestas desde la iniciativa indígena, como son los DERECHOS COLECTIVOS. En este sentido la Constitución prescribe, en el 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". Esta normativa previene entonces que no solo es el simple reconocimiento superficial, sino permitir el ejercicio de sus derechos en su plenitud.

Aquello significa que los trece grupos étnicos adquieren la categoría de NACIONALIDADES, cuya definición implica, el reconocimiento y la vigencia constitucional de las diversas identidades indígenas y del pueblo afroecuatoriano, desde

donde se deriva la existencia de varios sistemas culturales, económicos, políticos y sistemas jurídicos vigentes. Es más, el Art. 84; 7, de la Constitución prescribe, "Conservar y desarrollar las formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicios de la autoridad". Donde la Carta Magna, además de reconocer y garantizar las formas de convivencia como nacionalidades, su organización social, emite el mandato a ejercer la autoridad respectiva.



tra so
ciona
tía y l
gislac
desde
Dere
porta
análisis
lar y
ción
tinad
genas
nes, e
tudío
mas y
muni
rán e
cient
nació
asegu
real,
el m
Estad
ro, p
jurídi
mien
rídica
iniciá

varios
íticos
ás, el
cribe,
tradi-
ción
de la
ade-
ormas
es, su
ato a

A partir del contexto real de nuestra sociedad, y los preceptos Constitucionales, es posible plantearnos la empatía y la armonización jurídica, entre la legislación ordinaria y el derecho indígena, desde la misma aplicación y ejercicio del Derecho Constitucional. Para ello, es importante generar espacios de debate, análisis y consensos, en función de legislar y expedir leyes secundarias, en relación al mandato de la Constitución y destinado a los pueblos indígenas y no indígenas. Para el cumplimiento de estos fines, es necesario, iniciar procesos de estudio y sistematización rigurosa de normas y leyes indígenas vigentes en las comunidades, los mismos que se constituirán en instrumentos jurídicos formales y científicos, como aporte a la legislación nacional y universal.

El resultado de este proceso, debe asegurar la vigencia de una legislación real, armónica y de carácter nacional, en el marco de la Constitución Política del Estado, pero ante todo, bajo este amparo, precautelar la diversidad del sistema jurídico en el País. Es decir, el reconocimiento y el ejercicio de la pluralidad jurídica.

En esta dirección se inscribe, la iniciativa del Proyecto de Ley de Admi-

nistración de Justicia Indígena, proyecto que se ha sometido a debate nacional y particularmente en el seno de las organizaciones indígenas, el mismo que ha concitado controversias y al mismo tiempo aportes significativos. La propuesta de Ley de Administración de Justicia Indígena es una iniciativa del Movimiento Indígena y constituye la elaboración de una Ley Secundaria que proviene de la prescripción constitucional en lo que hace relación al Art. 191 y que señala: (de la función judicial) "Las autoridades indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinarios, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La Ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional". Por tanto, cabe señalar, que no existen desafueros, en todo cuanto las nacionalidades indígenas realizan como propuestas, principalmente en materia jurídica y de legislación nacional.