

Año 2021

Nº 22

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



C y **P**arlamento
Constitución

EL MODELO PONDERATIVO DE CONCORDANCIA SISTÉMICA
PARA UNA JUSTICIA INTERCULTURAL

THE WEIGHTED MODEL OF SISTEMATIC AGREEMENT
FOR INTER CULTURAL JUSTICE

Dr. Xavier Garaicoa Ortiz¹
Universidad de Guayaquil, Ecuador

Recibido: 05-03-2021

Aceptado: 25-07-2021

1 Ph.D. sobresaliente cum laude, Universidad de Castilla-La Mancha. Doctor en Jurisprudencia, Universidad de Guayaquil, Miembro numerario de la Academia de Historia. Profesor de post grado en Derecho Constitucional, Universidad de Guayaquil. xaviergaraicoa@yahoo.com

"El racionalismo no es un valor universal sino el valor de una cultura determinada: la Occidental".

Adolfo Colombres

Para garantizar el eficaz funcionamiento de una organización estatal plurinacional en su diversidad étnica y cultural, es preciso apelar a un supra ordenamiento de derechos humanos bajo el cual se preserve a favor de las comunidades y colectivos que cohabitan en su seno, una variedad de perspectivas para implementar el diseño propio que se ajuste a su desarrollo autónomo. Paralelamente, es indispensable que se fomente una libertad sin ingerencias ni interferencias en la vida interna de aquellas agrupaciones, para que sus integrantes puedan decidir ellos mismos la ruta a transitar hacia sus anheladas metas, permitiéndoles que hagan uso efectivo -en igualdad de condiciones- de su legítima capacidad para autodeterminarse.

Cabe sin embargo anotar que, previo a emprender cualquier ejercicio en torno a esa autonomía de afirmación identitaria para las raíces civilizatorias de los pueblos indígenas, es necesario recurrir al ejercicio conjunto de una hermenéutica intercultural de los derechos múltiples y variados en que se sustenta el ordenamiento social, de suerte que sea posible enfocar el alcance específico de los distintos dispositivos y mecanismos normativos que integran esa realidad compuesta. Para cumplir con dicho cometido integrador, una tal hermenéutica debería reunir los requisitos de ser pluritópica en la composición aglomeracional de las visiones que concurren a su formación desde diversos espacios, y, multi axiológica por las orientaciones diferentes que concurren a su constitución.

Una vez que hayamos dado cumplimiento con ambos requisitos, estaremos en capacidad de situarnos en un punto de enfoque caleidoscópico que nos permita avizorar de manera detallada y minuciosa, los componentes ineludibles requeridos para emprender en la construcción de un ordenamiento social flexible, acondicionado para recorrer en su trayecto las fluctuaciones de un curso caótico -con un patrón evolutivo no ordenado linealmente- por el cual suele transcurrir en su deriva. Tan sólo un ordenamiento del tipo señalado -edificado con los aparejos apropiados a su diseño pluricivilizatorio- podrá enfrentar los retos provenientes de las frecuentes turbulencias (*clinamen*), generadas mayoritariamente desde las potentes cuencas de atracción que se gestan alrededor de los centros de poder afincados en la globalidad, entre las cuales contamos entre otras: los efectos ambientales producidos por el cambio climático, el impacto mortífero de epidemias

virales, las fluctuaciones financieras y las constantes depreciaciones que sufren las materias primas, erosionando los términos de los intercambios globales y desestabilizando las finanzas públicas.

Para poder abordar críticamente la suficiencia que presentan las garantías en las condiciones sociales realmente existentes en nuestro país, concentremos nuestra atención sobre el tratamiento dado por la Constitución de la República del Ecuador (CRE en adelante) al derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre sus territorios comunitarios, contemplado en el artículo 57 numeral 4 de la misma. Por medio de dicho texto se establece la propiedad sobre dichos territorios, consagrándola como el derecho a detentarla por las comunidades indígenas de manera imprescriptible, dándole para ello la calificación de propiedad comunitaria inembargable, inalienable e indivisible.

Mediante tal denominación de “tierras comunitarias” se configura una categoría extra dominial, provista de un estatus jurídico equivalente a una restricción impuesta sobre otro derecho, al que se le reconoce un carácter eminente en el sistema social y en las relaciones jurídicas, provocando una situación devaluatoria para la prevalencia normativa que le corresponde a la propiedad comunitaria en consideración a su carácter de sustrato material que permite ejercer una de las formas por la que se guía la organización de la producción conforme al artículo 319 CRE.

El mencionado aspecto principístico atinente a la propiedad territorial de los pueblos indígenas ve seriamente afectada su eficacia material por la disposición contenida en el numeral 5 del mismo artículo 57 CRE por la cual se la circunscribe a una salvaguarda para la preservación del derecho de posesión, garantizada por su carácter de política pública regulada conforme a los preceptos del artículo 85 CRE. Como consecuencia de ello, pasa a convertirse en un resguardo tutelado administrativamente, cuya extensión debe ser delimitada mediante el respectivo acto institucional adjudicatorio.

Si de nuestra parte procedemos a considerar en su integralidad ambas perspectivas de la disposición invocada podemos constatar que, más allá de la cobertura otorgada por tan controversial precepto, corresponde a la comunidad como forma primigenia de organización social la titularidad sobre su territorio, al ser considerado elemento configurativo esencial del derecho colectivo a la autode-

terminación para los pueblos indígenas² en virtud del principio constituyente de la plurinacionalidad, protegido a través de la garantía de inclusión y equidad por el que se rige el régimen del Buen Vivir, conforme dispone el artículo 340 CRE,

Examinemos ahora las disposiciones contempladas como Principios Generales del Régimen de Desarrollo en el Título VI de la norma suprema: En el artículo 277 CRE numeral 5 se prescribe como deber general del Estado: “Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y DEFENDAN mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley” (los resaltados en el texto corresponden al autor).

Esta disposición invoca explícitamente un orden destinado a promover las “actividades económicas” e indirectamente, al omitir mencionar expresamente en su texto a las formas colectivas de trabajo y propiedad existentes en las comunidades, las excluye del orden social sistemáticamente juridificado. Se consagra así normativamente un inocultable tratamiento diferenciado a favor de las dos formas de propiedad plenamente desarrolladas en la modernidad: la pública y la privada, incluyendo en esas definiciones a las variantes de aquellas que van surgiendo en el desarrollo económico (consorcios asociativos entre ambas) y a sus derivaciones (empresas concesionarias de servicios).

2 Por sí misma, la propiedad jurídica sobre las tierras comunitarias no define la potencialidad que posee lo comunitario para desplegarse por el conjunto de las relaciones productivas y de forma global en la sociedad. Se trata de un espacio comunal donde se desarrolla un tipo de producción familiar ampliada, cuyo significado consiste en que sirve para expresar la resistencia colectiva al colonialismo sustentándola sobre el principio de autonomía. Tan sólo al convertirse en artefacto de movilización con proyección política destinada a alcanzar su presencia en instancias de representación estatal bajo la demanda de plurinacionalidad, la comunidad puede romper con su aislamiento y superar su dispersión e ir construyendo un sistema de autoridades comunales de rango nacional junto a una miríada de consejos o ayuntamientos al servicio de la liberación de los pueblos indígenas. En el transcurso de ese proceso emancipatorio se hará factible pasar a una producción colectivista de vasta escala como preveía Marx al referirse a la comuna rusa en el tercer borrador que elaborase en 1881 para responder a Vera Zasulich: “...la propiedad comunal de la tierra le ofrece la base natural para la apropiación colectiva, y su contexto histórico –su contemporaneidad con la producción capitalista– le suministra las condiciones materiales ya listas para implantar el trabajo capitalista en gran escala”. Véase el texto en SHANIN Teodor, 1990 p.157.

La consideración acerca del papel positivo que estaban llamadas a jugar las tradiciones comunitarias en la defensa de la posesión sobre la tierra y en el uso colectivo del agua y los pastizales, así como su conversión en propuesta básica para el desarrollo de nuevas formas sociales en la organización del trabajo, fue levantada en Ecuador desde mediados de los años veinte del siglo pasado por el fundador de la izquierda marxista, Ricardo Paredes (1898-1979) y por los históricos dirigentes indígenas, miembros del Partido Comunista, Jesús Gualavisi (1867-1962) y Dolores Cacuango (1881-1971). Véase sobre el particular “Una visión creativa e innovadora de la tradición marxista sobre la decolonialidad, la autonomía para los pueblos indígenas y el socialismo,” en: GARAICOA Xavier, 2019. Mucho más conocidos por lo demás, son los aportes teóricos hechos en el mismo sentido por el pensador peruano José Carlos Mariátegui (1894-1930) durante esos años.

La presencia en el texto constitucional ecuatoriano de esa norma nos conduce a una auténtica situación antinómica: Por una parte, tenemos la enunciación mediante la cual se consagra a la propiedad comunitaria como parte de un derecho colectivo (art. 57 CRE numeral 4) consagrado como fundamental por la propia configuración plurinacional que caracteriza al Estado ecuatoriano. Sin embargo, a pesar del mencionado aspecto principístico originario que acompaña a dicha norma en consideración a la naturaleza esencial de su contenido, la integridad de la misma se ve considerablemente mermada en su eficacia material a causa de su menoscabo frente a la disposición del art. 277 CRE, quedando reducida al papel de un resguardo territorial mediante su reconocimiento como título de restricción que limita al derecho absoluto de propiedad. En consecuencia, el papel que se le confiere dentro del ordenamiento constitucional es el de una garantía pública para asegurar una posesión territorial cierta dentro de linderos reconocidos, destinada al uso exclusivo de los pueblos indígenas.

Para su desenvolvimiento, se coloca a dicho territorio bajo la fuerza moral que le provee la tradición, costumbre ancestral consistente en el uso común de esas tierras. Sin embargo, para que la misma pueda consolidarse plenamente, precisa afianzarse en una permanencia prolongada de los vínculos colectivos de pertenencia, lo cual implica que se garantice la persistencia de éstos mediante el confinamiento del agrupamiento dentro de un preciso ámbito espacial, de tal suerte que se mantenga una sola identidad particular para los pobladores que habitan el mismo.

Por contraste, la citada prescripción normativa del art. 277 CRE al referirse a la propiedad privada y a la pública, las eleva al nivel de categoría económica central dentro de una relación social cabalmente juridificada en virtud de los derechos reales que se les atribuye a sus titulares. A causa de ese papel hegemónico que se le confiere dentro del conjunto de la sociedad, su ejercicio se despliega globalmente, sin encontrar ningún tipo de cortapisas, estructurándose para el efecto como una extensa trama integrada por un conjunto de nexos asociativos ciertos y precisos colocados bajo la regulación de la ley. Es precisamente recurriendo a esta cualidad que se los puede considerar como el núcleo duro del sistema económico mercantil capitalista que abarca el circuito producción-distribución-consumo; dentro de cuyo seno son celosamente custodiados en su ejecutoriedad por un conjunto de dispositivos e instituciones encargadas de velar por el derecho al resarcimiento de daños ocasionados y de sancionar el incumplimiento de obligaciones.

1. El ordenamiento normativo y el sujeto de derecho bajo las relaciones de poder en las condiciones del modelo jurídico colonial.

El conjunto compuesto por valores, categorías, principios, doctrinas, concepciones y normas que se articula como sistema jurídico organizado, impone sobre la sociedad un orden imperativo y coercible. Para cumplir con esa misión de dominio legitimado, dicho sistema remite su origen hipotético a un sujeto hipostasiado en su esencia sobre un sustrato atribuido de racionalidad y capacidad de discernimiento, identificable como característico de la civilización europea, al cual se lo conceptúa como si emergiese desde el común estado natural a través de su inserción en el respectivo orden jurídico contractual de ese continente, según aseveraba John LOCKE, 1689 (1985).

Tan sui generis sujeto jurídico abstracto, concebido como prototipo de una identidad homogénea excluyente dentro de la sociedad, en lo racial, en lo clasista y en lo concerniente al género -cuya contracara sería la difusa multiplicidad de individuos iguales que ocasionalmente en la vida pública activa la ciudadanía política durante los periodos electorales³-, no puede ser confundido con aquellos otros tantos sujetos múltiples y variados que existen y se manifiestan en la realidad concreta. Sin embargo, para mejor estereotipar el patrón que lo identifica e imponerlo módicamente en las relaciones sociales, se considera para su desempeño como si el mismo estuviera condicionado por el espacio físico-natural y por el tiempo profano de la modernidad científicada, en los cuales se circunscribe su actividad.

Con ese fin se sitúa la práctica formalizada que lo caracteriza dentro de un ámbito ficticio asignado como dispositivo judicial legalmente establecido, me-

3 De hecho, como consecuencia de la preponderancia que se le da en la vida política al método genérico de la representación electoral indiferenciada de la población que favorece el predominio de grupos selectos en la esfera pública, no sólo la mayoría de quienes alcanzan a ser calificados como ciudadanos aptos enfrentan una absoluta marginación en el acceso a los mecanismos diseñados para la participación decisoria de los asuntos públicos, sino que incluso en algunos casos, a ciertas categorías sociales se les priva injustificadamente de cualquier posibilidad de lograr su representación por efecto de disposiciones discriminatorias. Adicionalmente tomando en consideración otro plano, amplios sectores de la población debido a la precariedad en sus condiciones de existencia, se encuentran permanentemente sumidos en una situación de efectivo sometimiento originado en la posición subordinada que ocupan en las jerarquías funcionales, lo cual conduce a la pasividad en el ámbito político y a su invisibilidad social. A todas esas formas de inequidad presentes en la actividad ciudadana se las considera por parte de los exégetas del capitalismo, como si fuesen el costo normal para mantener en funcionamiento al consenso complaciente con el statu-quo y al equilibrio estable necesario para que permanezca incommovible una gobernanza al margen del conflicto de intereses y a salvo de cualquier confrontación entre posiciones antagónicas que pudiera originar conmociones graves al sistema.

diante el cual se puede establecer la vigencia actual de aquellos derechos reales que le permitan el dominio sobre las cosas; la prescripción que limita el tiempo para el ejercicio de su reclamo; los ámbitos territoriales donde se consagra su predominio; y, la preclusión dentro de los términos procesales fijados legalmente para su actuación reivindicatoria. Sin embargo, debido a que el derecho no agota sus efectos en el campo jurisdiccional, ese tiempo-espacio histórico-natural, formalizado normativamente en su asignación, no puede dejar de considerar entre sus coordenadas al transcurso de los acontecimientos provenientes de la actividad humana que se producen en la realidad, acarreando consecuencias jurídicas e impacto social.

El tiempo global instantáneo del que nos habla Virilio⁴ -sobrevenido por la concurrencia de los cambios científicos, tecnológicos, cognitivos y comunicacionales originados dentro de un proceso social de expansión ilímite en los intercambios (la “globalización”)- nos permite apreciar nuevas propiedades emergentes en la realidad como ser: la simultaneidad de las acciones desplegadas en campos continuos pese a la distancia que los separa, las interactividades asimétricas entre sistemas diversos, la transitoriedad de las situaciones en los sistemas vivos y artificiales, la aparición-desaparición constante de vínculos inter e intra sistémicos que conducen al surgimiento de acontecimientos aleatorios con sus respectivos desenlaces socio-naturales, así como la multiplicación y diversificación de centros de poder y de jerarquías móviles.

Tomando en cuenta las condiciones anotadas, la previsibilidad subjetiva correspondiente a quien tiene el control de la acción sobre los efectos que pudiesen tener estas, y por tanto la determinación de las respectivas responsabilidades culposas, se torna incierta bajo ese entorno sistémico de complejidad, generándose por ende una confusa situación para la aplicación de la regulación jurídica, sustentada en preceptos que deben ser seguidos en las situaciones hipotéticas que fija la norma. Emerge a cambio la dimensión ética que alabares el cuidado debido hacia nuestros congéneres y a la naturaleza, expresada en cuanto servicio y función operativa bajo la multiplicidad de facetas y expresiones que adopta en la vida so-

4 “...allí donde el tiempo local supo ‘hacer la historia’ a partir de nuestra geografía, el tiempo mundial determina su abolición, al menos en su localización actual, puesto que el ESPACIO-MUNDO cede lugar al tiempo, pero al TIEMPO-MUNDO de una trayectografía instantánea y sin referencia al suelo o a la superficie; la interfaz de la emisión y de la recepción instantánea reemplaza al conjunto de las superficies constitutivas del espacio material.” VIRILIO Paul, 1997 p. 177: *La velocidad de liberación*. Ediciones Manantial, Buenos Aires.

cial (RODOTA Stefano: 2010) ⁵, considerado como un elemento fundamental para la práctica del principio de solidaridad que impone el artículo 83 CRE, junto a los restantes deberes y responsabilidades.

Esta nueva perspectiva brinda un enfoque amplio por medio del cual se pueden valorar las actuaciones en función de la repercusión e impacto que eventualmente ocasionen sobre la igualdad y la dignidad colectiva, así como por la posibilidad de gestar desde el mismo un compromiso activo con la supervivencia de la humanidad y con la preservación de la naturaleza. Esos mandatos morales, convertidos en objetivos sistémicos de la inclusión y equidad social conforme al texto del artículo 340 CRE permiten construir un proyecto compartido, cuya meta consiste en alcanzar un régimen de convivencia socio-natural designado como del buen vivir.

En un sentido contrario a las innovadoras exigencias éticas que demanda este espacio-mundo emergente, las añejas estructuras coloniales de poder continúan consagrando un espacio y un tiempo diferenciado para su desarrollo, consagrando una situación de injusticia epistémica ⁶ para el tratamiento de los distintos tipos de saberes relacionados con el derecho.

En cuanto a la primera de esas categorías, constatamos que la misma hace referencia a la ubicuidad de un sujeto territorializado, situado en su calidad de productor de normas y de saberes jurídicos en localizaciones precisas: el Norte globalizante y el Sur globalizado. En la ocupación de alguno de los lugares correspondientes a esos emplazamientos contrapuestos, se expresa la relación diatópica en que se confina al sujeto en concordancia con su posición social; basculando su identidad entre una relación de dominación y otra de sometimiento que se le presentan cual posiciones contrapuestas dentro de un mismo campo de interacción social. Rastreado la huella del sitio donde se desenvuelve su actividad en

5 "...la sociología de las emergencias sustituye la idea mecánica de determinación por la idea axiológica del cuidado. La mecánica del progreso es, de este modo, sustituida por la axiología del cuidado". SANTOS Boaventura de Sousa, 2010 p. 26. *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Ediciones Trilce, Montevideo

6 "...este tipo de injusticia epistémica emana de un vacío existente en los recursos hermenéuticos colectivos (es decir, de un vacío en las herramientas de interpretación social que compartimos), donde no es casual que la desventaja cognitiva producida por ese vacío afecte de manera desigual a diferentes grupos sociales. Más bien, la desigual desventaja se deriva del hecho de que los miembros del grupo más desfavorecido por este vacío quedan en cierta medida marginados hermenéuticamente; es decir, participan de forma desigual de las prácticas a través de las cuales se generan los significados sociales". FRICKER Miranda, 2017 P.25: *Injusticia epistémica*. Herder editorial S.L. Barcelona.

dicho sistema, arribaremos a la matriz epistemológica de la que se sirve para encauzar su accionar, lo cual permite identificar la orientación cognitiva y valorativa que elige para su práctica a partir de la posición que ocupa en el sistema dado de las relaciones sociales.

En lo que respecta al tiempo –a contracorriente de las complejas tendencias que operan en la realidad⁷- se considera que el mismo transcurre en torno a la actividad característica de ese sujeto jurídico, adquiriendo en consecuencia un sentido exclusivamente lineal y unidireccional, cuyo punto de referencia asumido se ubica en el presente actual -tal cual éste se presenta en el campo de las relaciones jurídicas vigentes- concibiéndolo para el efecto, como si fuera la culminación lógica de una evolución proveniente del pasado, adonde se encontraría el origen para dichas relaciones en las proto instituciones consideradas como precedentes de las actuales. Así miradas las cosas, al futuro le correspondería únicamente asegurar de manera cierta que se produzca un movimiento de continuidad en sucesión causal encadenada silogísticamente como resultado de los procedimientos que garantizan el funcionamiento de las instituciones.

Otra de las variantes que adopta ese movimiento reiterativo proviene de las reformas efectuadas con la finalidad de llevar a cabo ciertos cambios en las relaciones jurídicas existentes, para mejor encuadrarlas dentro del marco conformado por valores ético-jurídicos -presuntamente inamovibles en su permanencia- sujetándolos en su eficacia a la aplicación de otros tantos principios, calificados a su vez como incuestionables. Con esa premisa resulta totalmente inadmisibles cualquier posibilidad de recurrir a otra temporalidad diferente a la consagrada, que pueda servir como medida para fijar las referencias cronológicas dentro del campo en que se desenvuelve el Derecho. Igual consideración se aplica para descalificar cualquier indicio de cuestionamiento acerca del sentido en el que marcha su evolución, identificado con la sucesión lineal progresiva dentro del orden ya fijado.

Afianzándose en tales presupuestos, el presente para los saberes jurídicos en los sitios de reproducción colonial consiste en su relación con el mayor o menor grado de celeridad que se imprima a la actividad jurídica para llevar a cabo la imitación

7 “...Con la repentina pero discreta ‘dilatación del presente’, de un presente mundializado por las tele-tecnologías, el tiempo presente ocupa el lugar central, no solamente de la historia (entre pasado y futuro) sino, sobre todo, de la geografía del GLOBO, al punto de que se acaba de introducir un nuevo vocablo, el de GLOCALIZACIÓN (glocalization), para designar esa recientísima centralidad del tiempo real”. VIRILIO Paul, 1997 p. 178 obra citada.

de los saberes consagrados⁸. Esta sería la única posibilidad existente de garantizar una correcta aplicación del paradigma jurídico de la modernidad colonial, y a futuro, una incierta e improbable homologación para la producción colonial derivada de este proceso de recepción y acogida de los principios considerados universales.

La contraposición existente entre los diversos postulados sobre lo jurídico-manifestada en los términos de la fundamentación que se les asigna desde la colonialidad epistémica en consideración a su actualidad presentista y a su ubicación privilegiada- se torna aún más evidente para el caso del derecho propio de los pueblos indígenas. Su comprensión de la realidad como un todo no separable del que forman parte la naturaleza, la comunidad y el mundo simbólico-espiritual, refuerza la visión colectiva de estos acerca de la unidad primigenia compartida por el tiempo y el espacio, indisolublemente ligados a esa realidad natural antropomorfizada con la que forman un anillo cósmico en perpetua dinámica regenerativa (ESTERMAN Josef, 1998).

Esa concepción les permite reorientar su perspectiva dentro de un horizonte que contiene un sentido regresivo hacia la reconstitución del originario orden dual del universo (*Pachakuti*), donde convergen momentáneamente los contrarios fusionándose en una unidad indistinta concebida como el punto de partida para un nuevo comienzo en espiral recursiva. Estaríamos ante una concepción narrativizada surgida de la observación del proceso espontáneo que persistentemente nos reconduce hacia el principio originario por el que se guía la realidad: el de la dualidad.

Las consideraciones señaladas nos colocan ante la presencia de una *tawa léctica*⁹ que versa sobre el movimiento circular en que se desenvuelve la reali-

8 "...Los jueces son gente de violencia. Dado que ordenan violencia, lo que caracteriza a los jueces no es crear derecho, sino destruirlo. El cargo que ocupan es jurispático: ante el florecimiento de un centenar de tradiciones legales, su tarea es la de afirmar que sólo una es derecho y destruir o tratar de destruir el resto". COVER Robert, 2002 p.88: *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*. GEDISA editorial, Barcelona.

9 *Tawa* significa cuatro en quichua. El término se refiere entonces a un movimiento de duplicación global dentro del cual se unen los opuestos confrontados en las distintas manifestaciones de la realidad: el hombre y la mujer, el lugar de arriba y el de abajo, la tierra cultivada y la naturaleza, los cielos y el mundo infra telúrico, etc. Con la reproducción de la fuente de la dualidad se inicia un nuevo momento de desarrollo para reintegrar el curso de la totalidad. Ese movimiento cíclico reproduce la rotación astral de las estrellas que componen la constelación de la Cruz del Sur representada en la tradicional *chakana* o cruz andina, conformando cuatro brazos de similar tamaño unidos por un escalón lateral en cada uno de ellos, construidos sobre dos ejes, el uno vertical y el otro horizontal, evidenciando así su armonía y proporcionalidad. En el centro, la *chakana* ostenta una espiral simbolizando la circularidad de la vida.

dad, a partir del vínculo conexo por partida doble existente dentro de esa totalidad: entre los contrarios inescindibles por un lado y de cada uno de ellos con los restantes elementos de la realidad, formándose de esa manera dos conjuntos difusos en torno a los principios que comparten la dualidad dentro de una constelación donde predomina temporalmente el equilibrio entre sus componentes. De allí la cuádruple relación que se conforma en ese movimiento de doble conexión dialéctica (*tetraléctica*): la que se da entre los dos contrarios, en relación de oposición, y, entre cada uno de ellos por separado con el universo natural y comunitario, en relación de complementariedad.

A partir de esa revisión en torno a sus creencias básicas que emprende la comunidad al dar comienzo a un nuevo ciclo con el *Pachakuti*, se replantean las bases de su actividad invocando para ello los principios a los que se considera deberá ajustar su accionar en lo sucesivo. Se trata en esencia de un renacer que, al reforzar sus tradiciones esenciales, innovándolas y reformulándolas para afrontar las nuevas condiciones, afianza y potencia los valores compartidos.

Como se aprecia, estamos en presencia de una base epistémica cosmogónica e innovable periódicamente que sirve para construir una relación conectiva con el pluriverso múltiple y variado ¹⁰ en el que se desenvuelve la práctica comunitaria, proveyéndole de un sentido societario diferente al que consagra el derecho europeo en la sociedad de producción e intercambio mercantil.

2. El modelo colonial del derecho y la subordinación de los diversos saberes y prácticas jurídicas.

El modelo colonial del sistema jurídico es concebido de forma excluyente como una construcción racional erigida alrededor de un sujeto “natural,” productor de un tipo de derecho identificado dentro de un espacio euro-atlántico e integrado por dos

El estudio de las formas históricas que asume la dialéctica para comprender la racionalidad de la vida social, condujo por su parte a Hegel a formular una doctrina sobre el devenir del ser entendido desde su contradictoriedad, como sostiene en *La Ciencia de la Lógica*, 1812-1816 (1956), libro I La doctrina del ser (véase en particular de la tercera sección, el capítulo tercero: El devenir de la esencia). Edgar Morin (1990) por su parte, nos habla del tetragrama epistemológico actual proveniente de la complejidad macro-cosmo-física que combina el orden, el desorden, la interacción y la organización.

10 “*Un rasgo ontológico de lo que llamo pluriverso es que no se conoce todo de manera total, automática, sino que se avanza combinando especializaciones y articulando la unidad; es decir, no hay el conocimiento sino diversos conocimientos, que a veces pasan por la especialidad y en otros momentos por la articulación y unificación*”. TAPIA Luis, 2014 p.16: *Universidad y pluriverso*. CIDES UMSA, La Paz.

familias cercanas: romano-germánica la una, y anglo estadounidense la otra. Su estructura se fundamenta en la oposición entre un saber reputado como auto poético por su suficiencia y completitud, y otro, reducido apenas a la consideración de una actividad mimética de reproducción¹¹. Al primero de ellos se le asigna un alcance universal mientras que al segundo, apenas un reconocimiento local. Aquel merecería la calificación de “ciencia jurídica” racional, en una pretensión que es llevada en ocasiones hasta los límites del paroxismo, mientras que para el otro alcanza simplemente con aplicarle la consideración de costumbre etno-cultural, reconocida para un grupo cuyo nivel civilizatorio se considera ínfimo e incluso inexistente.¹² Este exclusivismo de tipo epistemológico que data del periodo formativo de la modernidad colonial euro-atlántica (s. XVI-XVII), es la contraparte implícita del universalismo abstracto atribuido a la episteme científica y a sus derivaciones aplicadas por medio de las correspondientes tecnologías instrumentales.

Desde esa perspectiva tendríamos en consecuencia, un discurso sustentado sobre el lenguaje jurídico, consagrado estatalmente en su formalidad y validado

11 Juan David García Bacca, en el estudio introductorio que hace a *La Poética* de Aristóteles, s. IV a. c. (2000). deja sentado que, según el criterio del estagirita, entre los seres humanos (entes), la *poiésis* implica la actividad de un sujeto autónomo orientada hacia una creación artificial, fabricada siguiendo un plan que le imprime su orden, valiéndose de la palabra para lograr ese fin. La mimesis por su lado, sería una reproducción imitativa efectuada de tal manera que presenciarizara artísticamente lo artificial. No una mera copia, sino un auténtico retrato de la creación poética. Al respecto, viene a la mente en toda su dimensión la aseveración del insigne pensador peruano José Carlos Mariátegui, quien, con singular agudeza, tempranamente advertía que la revolución en los países latinoamericanos, no sería ni calco ni copia (*mimesis*), sino creación heroica (*poiésis*).

12 La disimilitud en el contenido del derecho considerando sus diferentes contextos históricos, se va evidenciando por parte de Marx en el transcurso del proceso cambiante durante el cual da forma a los métodos que emplea para llevar a cabo su investigación social concreta: La inversión crítica que opera sobre el idealismo trascendental hegeliano siguiendo el rastro de Feuerbach, lo lleva a concebir al lenguaje jurídico contemporáneo como expresión acabada de una lógica racional enajenada frente a la realidad de la vida social en los ensayos contenidos en *La ideología alemana*, 1845 (1968, pp.383 y 388), rescatando la potencialidad de los derechos al proyectarlos a la comunidad.

Al proponer como hipótesis su propio método dialéctico en su obra acerca de las *Líneas fundamentales de la crítica de la Economía Política*, 1846 (1978) y emplearlo profusamente en ella para examinar las formas precedentes al capitalismo en Europa, así como en el tomo I, capítulo XXIV de *El capital*, 1867 (1973) al estudiar la acumulación originaria del mismo, arriba en este último estudio a la conclusión de que se trata de una construcción argumental con fuerza estatal coercitiva, destinada a implementar un dominio clasista. Ya en su edad madura, volcado al examen de las consecuencias que acompañan a la expansión global del capitalismo, se enfrenta vigorosamente con el enfoque supremacista de los funcionarios coloniales ingleses al alegar estos como justificativo para sus desmanes, la supuesta superioridad de su régimen sobre el retraso de la India que se lo achacan al ordenamiento comunitario. Marx, al rescatar el igualitarismo colectivista en que se fundamentaba la comunidad, desecha expresamente su justificación por medio de la visión evolucionista progresiva que se le imputa al derecho (véase sus escritos sobre la comunidad ancestral editados por la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2015).

académicamente en calidad de vehículo expresivo que permite el acceso a este tipo de saber racional ubicado en un rango cultural superior. Por contraste tenemos en el caso del derecho tradicional indígena, el uso consentido de lenguas calificadas como subalternas al ser consideradas infradesarrolladas por su limitada expresividad; clasificables tan sólo como sociolectos que cumplen un papel ségnico o simbólico entre aquellos grupos reputados como primitivos o retrasados.

En este caso, el vocabulario que refleja la experiencia costumbrista por la que se guía la tradición -previamente a ser considerado como comparable con el léxico jurídico- requeriría ser traducido a los conceptos contenidos en el mismo para que se dé consentimiento explícito a sus términos y se les reconozca por parte de la razón jurídica, un cierto nivel aceptablemente comprensivo para su empleo. Ese ejercicio de traslación idiomática, al tolerar un uso restringido de las lenguas indígenas en la actividad judicial, les reconoce un rango de dialecto menor dentro del sistema jurídico imperante, dejando de lado su gran riqueza onomatopéyica¹³. Con esa finalidad, las correspondientes academias lingüísticas o científicas y los consejos de los pueblos indígenas que detentan la autoridad comunitaria, conformarían los respectivos círculos hermenéuticos para sus respectivos ámbitos, cuyas distintas capacidades para la producción de saberes se encuentran debidamente reconocidas para cada uno de ellos.¹⁴

Pero los efectos de la colonialidad en este específico campo del saber no sólo se manifiestan en la mencionada distinción asimétrica impuesta para diferenciar entre sí a los sistemas jurídicos moderno y tradicional, sino que también se extiende al “uso colonizado de la razón” (FORNET-BETANCOURT Raúl, 2004), abarcando a las múltiples manifestaciones “mestizadas” de producción jurídi-

13 “...La palabra restringe la posibilidad de entendimiento y la enmarca en lo conocido, esto desemboca en la imposibilidad de traducción de algunas palabras, pues su significado es asociado a un significante similar, aunque no en todos los casos llega a nombrarlo” BRIEGER VALENCIA Katerin s/f.”La toma de la conciencia lingüística: el pluralismo lingüístico.” En: *Pluralismos. 11 tesis*. Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Católica Boliviana “San Pablo”.

14 Esos tipos sociales y cognitivos que se presentan como oposiciones insuperables y distancias insalvables, son característicos de la modernidad capitalista y del proceso de expansión colonial europea -iniciado con la conquista de Amerindia- cuyo contenido se expresa mediante una “dialéctica encubridora” entre amo y siervo, soberano y súbdito, la misma que permitiese construir categorías sociales en el marco de un debate referido a una esencialidad de la naturaleza humana definida desde una perspectiva eurocentrada, las cuales se consideraban atribuidas exógenamente en consideración a su pertenencia racial o de género, a sus creencias religiosas (monoteístas e idólatras) y a la clasificación asignada para su nivel cultural y organización social entre “civilizados y salvajes”: los colonos europeos y los indígenas, respectivamente. Véase al respecto de DUSSEL Enrique, 1994: *1492 El encubrimiento del otro. Hacia el origen del mito de la modernidad*. Ediciones Abya Yala, Quito.

ca que se dan en torno al paradigma dominante. Junto al ya mencionado vasallaje institucionalizado al que se somete el saber jurídico tradicional, nos encontramos en la práctica jurisprudencial de nuestros países con otra faceta de la colonialidad para la producción jurisdiccional: aquella que adopta en nuestro medio la forma de subsunción doctrinaria ante las teorías metropolitanas del derecho. Esta subproducción conceptual se concreta mediante la recepción y adecuación del corpus teórico de aquellas para trasladar dicha “traducción” a la estructura de una discursividad reformulada mediante una lectura ecléctica de lo recibido, por medio de la cual se combinan variados elementos doctrinarios e incluso concepciones opuestas, extraídos tanto de ese corpus modélico preferente como de otras construcciones jurisprudenciales concurrentes.

Como consecuencia de tal mixtura, se abre paso a la producción de un hipertexto configurado como red abierta de enlaces que, al prolongar hacia otra realidad el discurso original, permiten una intertextualidad dentro de un particular campo semántico flexible (*stretchtext*)¹⁵, cuyo contenido semiótico variado y diversidad de sentidos simbólicos, lo torna disímil con su matriz original. La consagración del producto doctrinario derivado de esas lecturas se produce en el ambiente de recepción conformado por círculos hermenéuticos con una capacidad de interpretación y argumentación de menor intensidad productiva, por lo que su sinergia comunicativa lo conduce a girar concéntricamente, de manera exegética, en torno a la gran teoría previamente consagrada.

El producto de esta suerte de “palimpsesto” semántico (LOPEZ MEDINA Diego, 2004), aun cuando adquiera un carácter declaradamente post colonial¹⁶, mantiene sin embargo en su formulación y en su expresividad, la marca de origen metropolitano. Pese a ello, los efectos que producen tales “traducciones” sobre nuestros ordenamientos pueden variar en base a los distintos contextos socio-jurídicos adonde se los empleen y al sentido que se les asigne dentro de los mismos. Tendremos por una parte, determinadas lecturas y aplicaciones prove-

15 Contrariamente a lo que se cree, el hipertexto no es tan solo la designación con que se conoce a una aplicación informática que agrupa a bloques de textos enlazados (*lexias*) mediante vínculos electrónicos (*links*). Es también, y básicamente, una conexión directa entre distintas posiciones situadas en el texto de un mismo discurso, es decir, un modo de no linealidad en la comprensión de éste. La agregación de nuevos elementos lo torna complejo en su textura, permitiendo variadas lecturas intertextuales de orientación distinta e incluso contrapuestas entre sí. Véase de Espen J. Aarseth: “No linealidad y teoría literaria”, en LANDOW P. George, 1997: *Teoría del hipertexto*. Ediciones Paidós Ibérica S.A. Barcelona.

16 La emergencia de un nuevo cosmopolitismo global que actualiza los motivos del colonialismo epistémico, ha sido analizado por la investigadora india Gayati CHAKRAVORTY SPIVAK, 2015: *Crítica de la razón poscolonial. Hacia una historia del presente evanescente*. Ediciones Akal S.A. Madrid.

nientes de esa fuente que, al ser desplegadas sobre las prácticas jurídicas promovidas desde el poder, debido a la complaciente visión de sometimiento y sumisión empleada en su enfoque, se convierten en doctrinas fuertemente funcionales al sistema de dominación y opresión¹⁷. Pero asimismo nos encontramos con otras tantas aplicaciones concretas que, aun cuando emerjen igualmente del mismo sitio de producción híbrida, propician sin embargo con su enfoque crítico, ciertos usos alternativos para algunas de dichas prácticas, los mismos que podrían catalogarse como tendencialmente emancipadores.

En base a lo expuesto podemos concluir que el derecho, al ser reducido a la producción subjetiva y arbitraria de reglas provenientes de un sujeto abstracto, se ve convertido en un fetiche al que se venera por cuanto se le atribuye un supuesto poder para consagrar la igualdad en derechos, reconocida por sus oficiantes exclusivamente para los fieles que le profesan obediencia.¹⁸

3. La conexión entre el derecho formalizado como norma y el derecho como expresión de la tradición en los pueblos indígenas.

En lo concerniente a las normas fundamentales -cuyo contenido se encuentra conformado por principios orientadores para la actividad regulada finalísticamente en un Estado constitucional- se presenta la necesidad insoslayable de configurar los significados a los que se debe atender para su práctica, asumiendo que conforman un conjunto semántico dúctil, indefinible a priori, modulable y expandible por su maleabilidad¹⁹. Por tratarse de principios ordenadores del conjunto

17 "...cuando hay una participación hermenéutica desigual en algún(as) área(s) significativa(s) de la experiencia social, los miembros del grupo desfavorecido viven marginados hermenéuticamente. La idea de marginación es una idea político-moral que indica subordinación y exclusión de una práctica que tendría valor para el participante". FRICKER Miranda, 2017 p. 246: obra citada.

18 Un importante papel en ese proceso consagrador del derecho como fetiche lo juega la formación profesional del jurista, al atenerse para alcanzar las competencias pertinentes a los programas educativos vigentes a nivel superior y de post grado en la carrera de Derecho, cuyos currículos se guían por el patrón jurisprudencial románico y el anglo sajón. Sobre este importante aspecto véase de SALAMANCA SERRANO, Antonio, 2016: *El fetiche jurídico del capital: hegemonía global mediante los estudios de derecho*. Instituto de Altos Estudios Nacionales, Quito.

19 Consideramos como tal a un ordenamiento simbólico imaginado, construido en torno a las específicas categorías, convicciones y proposiciones presentes en el lenguaje designativo que se emplea para expresar lo jurídico, o en el figurativo al que recurre la tradición, cuya articulación se efectúa conforme a reglas establecidas socialmente sobre el significado que se le reconoce a cada uno de sus componentes dentro de los diversos saberes comunicacionales, lo cual permite que estos sean traducibles semióticamente en signos fonéticos y/o en señales icónicas representativas. Por medio de este conglomerado relativamente

social, la dinámica contingente que los anima se ubica en el campo de interacción donde se despliega una relación fluctuante entre las diferentes magnitudes de poderío desencadenadas por cada una de las distintas fuerzas sociales (su potencia real), el cual encuentra su expresión en la orientación que prima circunstancialmente en las instituciones administrativas y jurisdiccionales. Se la puede también situar, simultáneamente, en los espacios instituidos para la producción del conocimiento social -copados por formaciones discursivas y todo tipo de relatos simbólicos-, lugares donde se consagra la hegemonía cultural de alguna o algunas de las concepciones ideológicas formadas en torno al contenido ético de los saberes político-jurídicos; entre los cuales podemos mencionar a los sitios de producción y difusión científica y académica, los medios de comunicación, los aparatos formativos y disciplinarios, etc.

La estructura de ese conjunto semántico dúctil será la resultante de la interpretación lógico-hermenéutica aplicada a un enunciado formulado prescriptivamente por medio de la disposición contenida en un texto vigente, cuyas regulaciones, por ser imperativas, se destinan a encaminar la actividad relacionante que estarían llamados a emprender los grupos sociales. Dicha enunciación configura una intencionalidad referenciada que debe ser perseguida en el contexto de un ordenamiento jurídico dado (el correspondiente al Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; conforme lo define en sus componentes el artículo 1 CRE), y en concordancia con una fórmula política que cobije en su dispositivo diversos principios ideológicos y enfoques axiológicos, capaz de permitir la confluencia dentro de su enunciación para distintos proyectos de sociedad, promovidos por los actores sociales (CANOSA USERA Raúl, 1988).

En lo tocante a la fórmula política prevista por la constitución ecuatoriana podemos señalar que, según su Preámbulo, consistiría en el mandato de construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir, el Sumak Kawsay, tomando como mecanismo para su implementación, a los principios de la democracia participativa contenidos en el artículo 95 CRE: igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. Sin embargo, dejamos sentado expresamente que, en base a los mismos principios proclamados pa-

cohesionado, se relacionan convencionalmente los integrantes de un grupo o comunidad con la realidad de su entorno y con la institucionalidad que construyen para preservar su convivencia. Véase sobre este tema CURBEIRA CANCELA Ana, compiladora, 2014: *Teorías lingüísticas: concepciones y corrientes*. Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana.

ra la diversidad por la constitución ecuatoriana, el significado prescriptivo atribuido como normativa puede ser también extraído del sentido que se infiere de una praxis colectiva, convirtiéndose gracias a ella en normas sociales por las que se rigen los comportamientos característicos del agrupamiento (su *nomos*).

Dentro de este divergente conjunto de reglas opuestas (*paranómicas*) que confluyen dicotómicamente dentro del campo jurídico, le corresponde un sitio destacado al derecho indígena por el cuestionamiento integral que implica su permanente confrontación con la concepción que promueve el liberalismo acerca del derecho como producto tácito de un consenso contractualista del que derivaría la norma, y, por la resistencia que opone ante el empleo del positivismo jurídico como sustento para la actividad estatal. Gracias al contenido comunitario de su práctica y a la orientación colectivista de su cosmovisión, sirve para mantener la cohesión a las estructuras comunales, facilitando su reproducción constante.²⁰

Apertrechándose en ese relato nómico con fuerza vinculatoria (COVER, 2002), los pueblos indígenas constantemente negocian con el poder las condiciones de su integración al interior del pacto colonial en el que se sustenta la diversidad como fundamento del Estado. Ello les permite mantener de manera recurrente en la agenda de la sociedad problemas como el de las identidades étnicas y la diferencia, los derechos colectivos y la relación con el entorno, la autonomía comunitaria y el control sobre los territorios, incluyendo los recursos naturales que contienen y el patrimonio que conforman sus saberes colectivos sobre aquellos.

La interculturalidad permite conectar los principios inconmensurables de los sistemas jurídicos disímiles existentes en Ecuador -a diferencia del multiculturalismo cuyo objetivo es promover una integración subordinante de las culturas subalternas promoviendo con ese fin estándares construidos jerárquicamente-. Por el contrario, la interculturalidad, consiste en un diálogo entre saberes diferentes reconociendo que persiguen objetivos disímiles para alcanzar los cuales apelan en sus prácticas a instrumentos distintos y a explicaciones divergentes. La Corte Constitucional ecuatoriana lo formula de la siguiente manera:

el diálogo intercultural, como lo señala Oscar Guardiola Rivera, no es

20 Según sentencia de la Corte Constitucional No. 113-14-SEP-CC, caso No. 0731-10-EP, el objetivo que "...busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el aylluna alli kausay, el buen vivir entre familias y el estar 'integrado' a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea" (...) "AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA" (la comunidad, la tierra, la naturaleza y el cosmos, N. del A.).

otra cosa que 'el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa' (la cita se encuentra en el texto de la sentencia No. 0008-09-SAN-CC, caso No. 0027-09-AN).

Al hilo de lo expuesto y en referencia a la interpretación intercultural, el mencionado organismo de control constitucional dejó establecido que la misma “... no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas (ibíd.). Para dar más precisión y exactitud a los términos con que fundamenta su decisión, la Corte Constitucional no duda en enunciar ciertas reglas para una interpretación en clave intercultural, remitiéndolas en su formulación a la que dejase establecida mediante sentencia la Corte Constitucional colombiana. Ellas serían: “...a) *A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma; c) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas*” (ibíd. supra).

Un conjunto de diálogos jurídicos se desarrollan en campos variados de la sociedad ecuatoriana, entrelazando diversos enfoques entre sí o yuxtaponiéndolos, desplegándose en distintas sedes judiciales con el objeto de compatibilizar lecturas diferentes en torno al derecho implicado, recurriendo para ello a la interpretación jurisprudencial sistemática, de conformidad con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.²¹ Estaríamos en consecuencia, ante una combinación de unidades tomadas de paradigmas diferente que da origen a un todo significativo: el *sintagma* de la complejidad organizacional, de cuyo tejido intertextual articulado forman parte las distintas manifestaciones normativas, conjugándose con la multiplicidad de los nodos preceptivos en la dinámica co-ordenadora donde desenvuelven su interactividad mutua²².

21 “...El diálogo...asume la forma de un proceso deliberativo; de una discusión colectiva (...) a la búsqueda de una solución compartida por ser mutuamente aceptable (...) Se trata de alcanzar una interpretación compatible para todas las partes que participan en la conversación”. SAIZ ARNAIZ Alejandro: “La interacción entre los tribunales que garantizan derechos humanos: razones para el diálogo”. Véase en SAIZ ARNAIZ Alejandro, SOLANES MULLOR Joan *et altri*, 2017 p.31: *Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tirant Lo Blanch, Valencia.

22 El sintagma que combina elementos de diversos paradigmas jurídicos: el tradicional, el moderno y el post moderno, se corresponde con una concepción historicista acerca de la transmodernidad que caracte-

4. El carácter conciliatorio y reparativo de la justicia indígena.

Las comunidades ancestrales se fundamentan en relaciones básicas de contenido colectivista, a partir de las cuales establecen aquellas regulaciones por las que se guían en la vida social en base a la reiteración constante y permanente de costumbres convertidas en tradiciones, las mismas que se expresan mediante prácticas vinculantes, cuya consagración se lleva a cabo en rituales iniciáticos y se refuerza a través de cultos ceremoniales. La obtención de productos recogidos de la naturaleza, además de satisfacer las necesidades materiales y espirituales de la comunidad, genera excedentes que se reparten entre los miembros de la comunidad en calidad de dones, por lo que en el transcurso de ese proceso se configura un principio al que podemos identificar como el de Reciprocidad (principio del *ayni* en quichua). El mismo abarca en primer lugar al grupo familiar y el entorno natural que lo rodea; se extiende a la respectiva comunidad consanguínea y a la tribal hasta llegar a vincular, incluso, a colectividades exógenas, distantes en su localización. Se va formando de esa manera un sistema comunal extenso de poder y prestigio en torno a esta relación primaria, cuya consagración se consolida ritualmente a través de celebraciones sacramentales.

El donante de algún bien propio o grupal, o de alguna prestación tanto personal como familiar, obtiene gracias a su acción un valor social (prestigio) que consolida su posición ante la colectividad, colocando al receptor en una situación de supeditación frente a él y su familia. Pese a quedarse con lo recibido o hacerse de los frutos provenientes de la prestación, convertido por ese motivo en don como señala Marcel Mauss (2009)²³ este último debe sin embargo retornarlo con una contraprestación suya o de alguien perteneciente a su núcleo familiar, o, mediante la entrega de algún objeto distinto al que recibió, pero el cual se lo considera simbólicamente como si fuese de similar utilidad al que obtuvo en el intercambio. Debe además, por su parte, hacer entrega de algún don a otro u otros, construyéndose así un vasto tejido de ofrendas entregadas y de óbolos recibidos sobre cuyos nexos de reciprocidades extendidas se erige la estructura social común.

riza a la ética para la liberación latinoamericana –cuyos antecedentes datan de la ante modernidad expresada en las culturas indígenas ancestrales- atravesando transversalmente a la modernidad colonial como su cara oculta o excluida y proyectando su potencial emancipador descolonizante más allá de aquella y de su secuencia, la post modernidad europeo-estadounidense.

23 Véase también al respecto de Maurice GODELIER, 1998: *El enigma del don*. Editorial Paidós Ibérica S.A. Barcelona. Asimismo de Dominique TEMPLE, 2003: *Teoría de la reciprocidad*. Tomo I. *La reciprocidad y el nacimiento de los valores humanos*. Editorial Garza Azul, La Paz

Pero el don es tan sólo una de las facetas en la concepción dual de la reciprocidad. Junto a esta expresión positiva –la cual incluye, por cierto, a las ofrendas entregadas ritualmente a la Pacha Mama por los dones que ella a su vez generosamente brinda– nos encontramos con una reciprocidad negativa que consiste en la restauración de la armonía de la vida colectiva mediante el castigo comunitario en los casos de quebrantamiento de los códigos tradicionales por los que se rige ésta²⁴. La imposición del mismo permite recuperar el valor afectado: la cohesión armónica del ser social-natural. Podemos por ende reconocerle al mismo la calidad de medida sanacional que conduce a restañar la originaria armonía, devolviéndole la proporcionalidad en sus equivalencias como corresponde a un orden colectivo percibido como natural.²⁵ La purificación se realiza mediante el baño ritual que implica el retorno a la fuente primigenia de la vida: el agua (*yaku* en quichua). El flagelo propinado con la ortiga de su parte, tiene un poder curativo por las aplicaciones medicinales y riqueza nutricional de la planta, además del conocido efecto urticante que provoca la acción del ácido fórmico que desprende al contactarse con la piel.

Por tanto, el fin que persigue la justicia indígena es reforzar y promover la estructura comunitaria de las relaciones en que se sustentan las naciones y pueblos recurriendo a sus costumbres ancestrales y a los saberes acumulados. Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que el juzgamiento y sanción en los casos que ella se aplica, responde a tal necesidad “...*en tanto (aquellos) genera(n) un conflicto múltiple entre las familias y la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía en la comunidad*” (sentencia No. 113-14-SEP-CC caso No. 0731-10-EP)²⁶.

24 “...*los símbolos dramatizan tanto los valores positivos como negativos: recalcan la existencia del bien y del mal y el conflicto entre ellos*”. MORENO YANEZ Segundo, 2017 p.155: *Simbolismo y ritual en las sublevaciones andinas*. Universidad Andina Simón Bolívar- Corporación Editora Nacional, Quito.

25 “*El hecho de que el ser social pueda nacer, tanto de la reciprocidad positiva como de la reciprocidad negativa y que las dos formas de reciprocidad sean equivalentes, conduce a la idea de que la reciprocidad es, por ella misma, la sede del ser.*” TEMPLE Dominique, 2003 p.19: obra citada.

26 Para comprender el significado auténtico que le dan a sus palabras los integrantes de las comunidades indígenas y poder entender el carácter vinculante que les atribuyen, no podemos guiarnos por las reglas del lenguaje prescriptivo específico al que apela para su traducción la lengua española. Veamos a manera de ejemplo el tratamiento que da el texto del artículo 83 numeral 2 de la CRE, al precepto indígena *Ama killa, llulla y ama shwa*, traduciéndolo literalmente como “*no ser ocioso, no mentir, no robar*”. Los términos empleados para referirlo al español le restan eficacia al auténtico significado mandatorio que posee dentro de la vida comunitaria, si lo consideramos en el sentido relacionante que le asigna su lenguaje con el conjunto de aspectos que conforman la realidad socio-natural. Aplicando de manera asertiva esa conectividad de las expresiones vertidas en el texto constitucional, obtendríamos la siguiente alocución preceptiva proveniente del quichua: Ajustarse a la verdad y a la justicia propia de sus tradiciones comu-

Siendo ese principio de armonía comunitaria el que guía la práctica de justicia indígena como derecho colectivo garantizado por el texto del artículo 57 CRE en sus numerales 1 y 8 referentes al uso de medidas destinadas a ese fin, radicaría precisamente lo característico de la justicia practicada por ellos. En ese sentido es que la Corte Constitucional acogió el informe pericial antropológico emitido por el presbítero Pedro Torres y lo reprodujo en su fallo:

aunque son los bienes ‘particulares’ o personales los que muchas veces están en juego: robos, linderos, herencias, hijas, hijos, etc. (...), lo que se busca proteger o amparar es en cuanto son ‘bienes comunales’ no de común propiedad pero sí de la comunidad o de alguien de la comunidad. Lo mismo pasa con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es partícipe de la familia (ayllu) o comunidad, en cuanto lleva una vida de ayllu o de familia y de comunidad y lo que se busca proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean. Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del ‘problema’ social o de la ‘problemática familiar’ bien del fallecido así como del hechor, son dos familias que quedan ‘huérfanas’, desmembradas, ‘el uno en el cementerio y el otro en la cárcel’ y aunque en la mayoría de las veces he visto que entregan la causa a la justicia ordinaria tratan de encontrar primero una solución a lo ‘social’ a lo ‘familiar’ y luego sí entregan a la justicia ordinaria o en algunos casos como dicen ellos: ‘dejamos a Diosito él ha de ver’ (ibídem).

Se trataría entonces de una composición reparadora de contenido restaurativo comunitario: “...la justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria” (ibídem).

nitarias; cumplir con el intercambio de dones entre sus congéneres; y, asumir las obligaciones respecto a las prestaciones debidas para con la naturaleza y la comunidad.

Aventurándonos a realizar un ejercicio comparativo con las obligaciones ciudadanas, quizá pudiera asemejarse este precepto con la responsabilidad que les asigna a éstos el artículo 83 CRE en su numeral 9, consistente en “...practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de los derechos y en el disfrute de bienes y servicios.”

5. La jurisdicción y competencia penal ordinaria aplicable para los casos de atentados contra la vida.

La vida debe ser considerada desde cualquiera de las perspectivas con que la enfoquemos, como un presupuesto indispensable para los derechos, por lo que su tutela constituye un elemento esencial para las garantías de estos. Nuestra Constitución consagra este precepto como antesala de los derechos de libertad en el numeral 1 del artículo 66: “*Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte*”.

Partiendo de esta consideración la Corte Constitucional ha dejado establecida la siguiente conclusión:

en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida (...) la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso (sentencia No. 113-14-SEP-CC).

Obsérvese la especial mención que se hace acerca de la opción preferente que debe hacer el juez por alguna sanción que no incluya la privación de libertad, coordinando sus términos con las correspondientes autoridades indígenas. Se abre paso así a una cierta posibilidad de interacción normativa y de cooperación entre ambos sistemas jurisdiccionales, propiciada por el propio carácter plurinacional del Estado y por el principio de construcción intercultural, desechando de paso, soluciones que partan de cualquier forma de enclaustramiento “solipsista” empleada por cualquiera de ellas para encasillarse en su lógica.

Recurrir a esta suerte de monólogo jurídico, sin considerar las diferencias en los contenidos que presentan los sistemas al ser confrontados, daría pábulo a que se implantase una artificiosa “traducción” literal destinada a obtener estándares mediante la homologación de términos absolutamente disímiles en cuanto al sentido que se les da dentro de contextos divergentes. Una tal práctica isomórfica conduce, inevitablemente, a una trasposición conceptual arbitraria de sentidos conformados en y para la vida comunitaria al lenguaje calificado de la ciencia jurídica, ejercicio semántico que conduce al opacamiento de los principios propios de la justicia tradicional indígena y a la imposición esencialista de una hermenéutica científicista que se afianza en los cánones principísticos consagrados jurisprudencialmente por el sistema jurídico del Estado.

6. La combinación de la intervención estatal con las medidas comunitarias para la reparación integral pluri sistémica.

Siguiendo el rastro emprendido por nuestro análisis sobre la importancia que adquiere la construcción jurisprudencial de rango constitucional -orientada a formular soluciones conectivas entre sistemas jurídicos distintos- resaltamos en primer lugar el papel que están llamados a cumplir para salvaguardar y desarrollar el carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, combinando medidas de intervención estatal destinadas a solventar la vigencia de las garantías para los derechos vulnerados -por tratarse de un deber primordial del Estado conforme al artículo 3 CRE numeral 1- con otras tantas medidas orientadas a lograr la restauración de la integridad comunitaria.

Examinemos esta vez el contenido de una sentencia de casación de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (Resolución No. 0011-2015, juicio No. 1553- 2014). Por medio de ella se procede a revisar una sentencia condenatoria emitida contra los progenitores de dos menores indígenas por uno de los tribunales penales ante el delito de trata de personas y explotación laboral de aquellos, perpetrada al someterlos a ocupaciones inapropiadas llevadas a cabo en la urbe, por la cual se les condenase a dieciséis y doce años de reclusión mayor extraordinaria a la madre y al padre, en ese orden, así como al pago de sendas multas.

En sus consideraciones la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia, tras un recuento de la doctrina constitucional y convencional formulada para estos casos, deja sentado que “...*el conflicto actual ha de entenderse y decidirse en el derecho doméstico y en el internacional de los derechos de las personas indi-*

genas, en lo que atañe a la sanción, vistos otros elementos presentes en la relación agresor-víctima; y los derechos de las niñas, niños y adolescentes”. Concluye en su parte resolutive declarando la revocatoria de las penas privativas de libertad, dictada contra los padres, sustituyéndolas por la imposición de realizar el trabajo comunitario que determine su comunidad durante el lapso que se les fije para llevarlo a cabo, así como la aplicación de cualquier medida de sanación a que se los someta con el fin de lograr la restauración de los lazos primordiales al mantenimiento de los principios colectivos.

Complementariamente, la Sala encomienda en su decisión que uno de los jueces de la Unidad Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de Quito deberá ejercer la vigilancia sobre la ejecución obligatoria de cumplir con una terapia familiar prestada por el Estado como tratamiento para los involucrados, con la finalidad de restaurar las relaciones afecto-parentales. Así mismo, ratifica la decisión previamente dictada por el juez *a quo*, sobre la prohibición para los padres encausados de enajenar bienes durante un periodo de cinco años, con la intención de reservar el uso de los recursos patrimoniales en la reparación económica de las víctimas, para el caso de fracaso de la terapia psicológica y social por causa imputable a los sentenciados. Finalmente encomienda a la comunidad de origen el proceso destinado a la reintegración entre los miembros de la familia y de ésta con la comunidad.

Por medio de la susodicha sentencia se consolidan de manera plural e intercultural las variadas relaciones jurídicas y sociales en su diversidad, colocándolas bajo la tutela compartida entre autoridades estatales y comunitarias, mediante un proceso combinado de reparación integral sujeto a los estándares jurídicos vigentes y a la restauración comunitaria de la matriz societal, en un ejercicio que preserva la autonomía de cada sistema y robustece la plurinacionalidad.

7. La ponderación sistémica para una concordancia armoniosa entre principios epistémicos incommensurables.

Del análisis de las sentencias examinadas, va emergiendo una fórmula de solución que, partiendo de la diferencia entre principios jurídicos no contrastables *prima facie* por su carácter incommensurable, encuentra sin embargo una vía para llevar a cabo su homologación. El primer mecanismo utilizable para ello es el que se refiere a la jurisdicción privativa del Estado destinada a garantizar la tutela de la vida y la integridad de las personas. El otro tendría como objetivo la protección de uno de los principios fundamentales del Estado -garantizados en cuan-

to tales de manera ineludible- (Título I, capítulo primero artículo 1 CRE). Nos referimos en este caso al de la plurinacionalidad del Estado, la cual a través de la multiculturalidad social alcanza el grado de eficacia necesario para los derechos de autonomía que la acompañan (artículo 57 CRE).

Encuentra así expresión la comprensión distinta dada a los actos que se llevan a cabo dentro del espacio colectivo para establecer una responsabilidad que se la concibe como extensa y compartida por todos los integrantes de la comunidad. La sanción para cualquier caso en examen debe basarse por tanto, en las tradiciones ancestrales convertidas en reglas reconocidas en torno a la retribución correspondiente a las víctimas en correspondencia con el daño que se les hubiere infringido, y concomitantemente, con la necesidad de curación del mal desencadenado sobre la vida de la colectividad apelando para ese fin a rituales destinados a darle tratamiento al victimario para lograr su reconciliación consigo mismo y con el entorno natural y comunitario.²⁷

Nos encontramos en presencia de un tipo nuevo de ponderación que persigue efectuar un ajuste de proporcionalidades entre principios inconmensurables a causa de las distintas temporalidades y espacialidades que les caracterizan, cuya escala de valores sigue siendo desigual pese a ser confluyentes en un mismo plano, lo cual provoca una distorsión sobre las representaciones simbólicas imperantes en las relaciones jurídicas. Aunque ambos términos no serían intercambiables en su valoración ni traducibles en su significado, por cuanto ello implicaría un ejercicio de subordinación conceptual que reproduce una inveterada práctica colonial, es factible establecer una equivalencia homeostática entre ambos tomando en consideración la función que cumplen en calidad de clave hermenéutica dentro del correspondiente ordenamiento al que cada uno pertenece, por lo que pueden considerarse susceptibles de homologación tal cual lo hemos señalado.

Dicha ponderación tendría un carácter “sintomático” a causa del diverso contenido semiótico de los principios articuladores confrontados con que ella debe manejarse -indicativo de la diferencia relevante que se le reconoce constitucionalmente a la diversidad nacional, la cual potencia en su eficacia a los derechos colectivos cobijados bajo el principio de autonomía-. En consecuencia, el tipo de

27 En su artículo 34, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada en el 61 periodo de sesiones por la Asamblea General del 7 de setiembre de 2007, establece el derecho de dichos pueblos a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

ponderación al que nos referimos, no sería reductible ni semejable con la técnica consistente en asignarles un peso específico distinto a los principios opuestos dentro de un caso (ALEXY Robert, 2008), con la finalidad de obtener una solución que distribuya proporcionalmente, de forma equitativa, las salvaguardas correspondientes a cada uno de los derechos confrontados, sin afectar la vigencia que comparten en el sistema normativo.

Otras serían las condiciones a considerar bajo una situación de pluralismo jurídico asimétrico si tenemos presente el específico patrón organizacional rizomático, acentrado y no jerarquizado que caracteriza a su estructura (DELEUZE Gilles y GUATTARI Felix, 2012 p. 26) mediante el cual guía de manera compleja su comportamiento caótico; por lo que para dar cuenta del mismo, correspondería sustituir al pensar lineal abstracto de la experiencia por el de espiral relacionante. Considerando esas circunstancias, la ponderación “sintomática” a la que nos hemos venido refiriendo, persigue obtener una conjunción constelacional²⁸ donde convivan armoniosamente los diversos sistemas jurídicos, con el objeto de construir una justicia intercultural de contenido restaurativo, desde la cual proyectar caleidoscópicamente el conjunto de los derechos hacia el heterogéneo conglomerado que conforma la plurinacionalidad.

La confluencia en torno a un objetivo ordenador común del conjunto de las prácticas juridificadas por cada sistema –disímiles entre sí al estar fundamentadas en sus particulares experiencias sociales y cognitivas- posibilita un replanteo de sus contenidos al calor del diálogo en condiciones de igualdad y del entendimiento mutuo atribuido a sus postulados diferentes, lo cual permitiría comprender los principios básicos a los que ellas remiten, intercambiar recíprocamente los respectivos significados que se les da a cada uno de ellos por parte de la colectividad que los enuncia, y, evaluar el sentido normativo del que están provistos, contribuyendo al ordenamiento común del conjunto de la organización societal.

28 Este tipo de conjunciones cuyos confines se toman imprecisos, pueden ser entendidos desde lo que se denomina como lógica difusa (*fuzzy*), la cual nos permite apelar a un criterio de “vaguedad” al enfocar la relación entre elementos de diversa composición que, sin embargo, comparten un espacio de entrelazamiento mutuo por medio de características comunes, lo cual no les lleva a perder sus específicas identidades ni las conexiones estructurantes que les permiten a cada uno de ellos mantener vínculos orgánicos con otros sistemas. Las conjunciones combinatorias de normas así conformadas nos permiten superar el criterio de rigidez tradicionalmente asociado a los sistemas lineales arborescentes y autovalidables que se consideran completamente definidos en sus rasgos e invariables en su funcionalidad. Este último tipo de sistemas ha servido como sustento de las concepciones jurídicas desde el siglo XIX a partir de Savigny, en su intento de justificar mediante ese modelaje la pretensión de cientificidad y racionalidad para un orden normativo jerarquizado y autosuficiente.

Para alcanzar tal finalidad el juzgador, en base al principio de interpretación integral de la constitución, debe configurar en torno a la dignidad humana y a la autonomía colectiva, un dispositivo hermenéutico diatópico, generativo de conectividades intrasistémicas, de manera que permita producir variaciones en el enfoque con el cual alumbró sus contenidos, tomando en consideración el alcance intercultural requerido para garantizar la diversidad de tratamientos al aplicar los derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupa, dicho dispositivo a tomar en consideración sería el fenómeno natural de la vida²⁹ -y por ende el de su correlato, la muerte-³⁰ en conexión con los correspondientes entornos sociales dados y tomando en cuenta las narraciones con que se construyen así como el medio socio-natural en que ambas se desenvuelven. Cabe también considerar, conforme a las disposiciones del Preámbulo y de los artículos 11 numeral 7 y 57 numerales 8, 9 y 12 de la constitución, que la vida adquiere un sentido colectivo trascendental en correspondencia con la dignidad propia de la existencia humana, la cual demanda para su plena eficacia de un conjunto de tutelas y protecciones específicas para su aseguramiento, como lo prevé la enumeración que trae el texto del artículo 66 CRE numeral 2 al disponer con ese fin el aseguramiento para los derechos a la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social así como otros servicios sociales.

8. Metodología intercultural para construir los derechos en una justicia plural.

El modelo epistémico al que recurrimos para emplear este enfoque intrasistémico de conectividad entre formas de justicia diferentes, se fundamenta entonces, en un nuevo tipo de experiencia social móvil y fluctuante que se desplaza con una trayectoria constelacional entre diversos nodos jurídicos principísticos y vínculos organizacionales de relaciones ordenadoras, para construir con su trazo

29 La vida no es un mero dato biológico aislado, sino que constituye también un conjunto de circunstancias y de relaciones estructuradas material y espiritualmente de manera histórico-concreta, constituyéndose en el núcleo para un modo de vida específico propio de cada comunidad, dentro del cual confluyen hábitos, costumbres, comportamientos y relatos conteniendo normas de conducta, los cuales sirven para fijar los criterios usados al valorar socialmente la trayectoria vital de los grupos humanos.

30 "...La muerte se irradia sobre el existir para el otro. Un cierto existir para morir corre parejo con un cierto existir para el otro." BYUNG-CHUL Han, 2018 p.12: *Muerte y alteridad*. Herder editorial S.R.L. Barcelona.

el diseño de una arquitectónica intercultural compuesta de principios co-determinantes³¹. Este carácter traslaticio del conocimiento nos conduce a considerar que “... la esencia de las cosas no es un punto, sino una trayectoria.” Por tanto, “... el gesto de conocer debe de ser algo parecido a surcar rápidamente por lo inteligible humano.” (BARICCO Alessandro, 2008 pp. 110-111).

Sustentando desde la antropología filosófica nuestra visión sobre el papel de la dignidad humana y la autonomía presente en su actividad social, orientada hacia la consecución de un proyecto compatible con ella, asumimos que: “*El hombre se define (...) por su proyecto. Este ser material supera perpetuamente la condición que se le hace, descubre y determina su situación trascendiéndola para objetivarse, por el trabajo, la acción o el gesto (...) Como este impulso hacia la objetivación toma diversas formas según los individuos, como nos proyecta a través de un campo de posibilidades, algunas de las cuales realizamos, excluyendo a otras, también lo llamamos elección o libertad*” (SARTRE Jean Paul, 1979 p.119).

Aplicando dicho principio sobre la autonomía presente en la multifacética práctica humana, lo procedente es examinar a la luz del mismo las estrategias colectivas de vida conformadas por las tradiciones de los pueblos indígenas, las cuales sirven como fundamento para su derecho al autogobierno y al empleo de sus propias costumbres jurídicas. Mediante el recurso a estos elementos definitorios, podremos comprender todo el alcance que podemos dar a los artículos 4 y 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de estos pueblos, tomando en consideración al marcado acento que ponen dichas disposiciones sobre los mencionados aspectos (el artículo 4 consagra el derecho a la autonomía o el autogobierno en ejercicio de su libre determinación, en tanto que el artículo 34 se refiere a la promoción, desarrollo y mantenimiento de sus estructuras institucionales y de sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas, incluidas las de carácter jurídico).³²

En virtud de ese principio de autonomía, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en sus artículos 6 y 7 ha consagrado el derecho a la consulta para los pueblos indígenas en lo que atañe a sus territorios y a lo que pudiere afectar a su modo de vida tradicional. De su lado, la constitución ecuatoriana en su artículo 57 numeral 7, establece con ese mismo fin, el derecho a una

31 DUSSEL Enrique, 2009: *Política de la liberación*, Volumen II *Arquitectónica* Editorial Trotta S.A. Madrid.

32 ALVAREZ MOLINERO Natalia, 2009: *Declaración de los derechos de los pueblos indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*. Los libros de la catarata, Madrid.

consulta previa, libre e informada con carácter de obligatoria y oportuna realización por parte de las autoridades estatales competentes, para garantizar a través de todos los medios una deliberación participativa que permita arribar al consentimiento por las comunidades indígenas para la actividad de intervención estatal dentro de su ámbito, sobre la base de acuerdos beneficiosos para las partes y a soluciones equitativas, fundamentada en la voluntad conjuntamente expresada y en el respeto a los intereses cardinales de las mismas.³³

Para alcanzar una cabal comprensión de la dignidad colectiva a la que se refiere el texto del artículo 11 de nuestra constitución en su numeral 7, es necesario considerar que ella no agota su contenido en la capacidad subjetiva de elegir y alcanzar un proyecto de vida particular dentro de la variedad de opciones que ofrece una sociedad plural³⁴. Esta interpretación acerca de la dignidad atribuible a las personas como seres humanos, sería tan sólo una entre las muchas posibilidades a desarrollar dentro de una realidad marcadamente diversa en sus manifestaciones bióticas que exige una relación acorde con nuestros deberes ante la naturaleza o Pachamama (artículo 71 CRE), y con respecto a la variedad de formas de convivencia presentes en la organización social.

9. Conclusiones.

Como hemos constatado para las condiciones del Ecuador, estamos en presencia de una multiplicidad de visiones hermenéuticas que se dan en las sociedades plurinacionales donde coexisten aglomeradas múltiples prácticas cognitivas y diversos tipos de discursos congregados en una “ecología de saberes” (SANTOS Boaventura de Sousa, 2010), las mismas que van acompañadas por una serie de estrategias de convivencia, originando entre estos pueblos y los colecti-

33 Consultar al respecto la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de junio del 2012) en el caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Véase asimismo de AGUINDA SALAZAR Wilson, 2011: *El consentimiento previo, libre e informado. Un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas*. Colegio de Jurisprudencia USFQ, Cevallos editora jurídica, Quito.

34 El jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, refiriéndose al daño perpetrado al proyecto de vida, sostiene que “... la libertad, en su vertiente subjetiva, es la capacidad de decisión del ser humano. Esta íntima decisión generada en el mundo de la subjetividad supone preferir una determinada opción entre un abanico de posibilidades existenciales que le ofrece el mundo. El ser humano en cuanto libre es, por ello, un ser proyectivo”. La cita es de Osvaldo R. Burgos “El hombre como promesa: tiempo y libertad. El daño al proyecto de vida y el daño existencial. ¿Son asegurables?”. Véase la cita que hace el autor mencionado en: CALDERON PUERTAS Carlos Alberto *et alri*, 2009 p.314: *Persona, derecho y libertad. Nuevas perspectivas*, Motivensa S.R.L. Lima.

vos sociales apreciaciones múltiples en torno a las vías y tendencias del desarrollo social, a partir de las experiencias obtenidas por cada uno de ellos en su específica práctica social.

La conjunción creciente de saberes y experiencias se manifiesta incluso en el ámbito de las ciencias, pese a que el corpus conceptual sobre el que construyen sus conclusiones responde al criterio de homogeneidad reconocida para sus prácticas experimentales y al de completitud asignado a las explicaciones obtenidas deductivamente de sus resultados. Sin embargo, no han permanecido inmunes ante el influjo que ejerce esta tendencia a flexibilizar y permeabilizar los límites existentes entre los diversos campos que la integran. Desafíos inéditos se le presentan ante la emergencia de concepciones que se abren paso exigiendo se tomen seriamente en consideración los enfoques que promueven en la formulación de los paradigmas empleados para las indagaciones y en la elaboración de conclusiones. Tales son los casos de las epistemologías de género (feministas), las de la corporalidad sexual (*queer*); o, las descoloniales (también denominadas del “Sur”).

En vista de ello se torna irrecusable para llevar a cabo una interpretación eco sistémica, apelar al empleo de un enfoque dialógico con lecturas sintomáticas entrecruzadas sobre los mecanismos de los sistemas jurídicos, con la intención de llegar a desentrañar los encadenamientos mutuos que se producen en el transcurso de sus prácticas, aun cuando permanezcan ocultos o encubiertos bajo la maraña ideológica que los recubre³⁵.

Más allá de su uso en la práctica judicial, el objetivo a alcanzar sería marchar hacia la construcción colectiva de una nueva política intercivilizatoria de la verdad expresiva de la plurinacionalidad constitutiva (FOUCAULT Michel, 1981) para facilitar a partir de ella, el acceso a una comprensión integradora, post imperial, acerca de los derechos humanos que recoja, junto a la tradición humanista ilustrada del renacimiento europeo y a la democrática revolucionaria euro-americana, a la concepción dualista originaria de la realidad socio-natural característica de las culturas autóctonas de los pueblos amerindios.

35 “...no existe una realidad neutral dentro de la cual ocurran las brechas, dentro de la cual los marcos aislen dominios de apariencias. Todo campo de realidad (todo mundo) ya está siempre enmarcado, es visto a través de un marco invisible (...) una vez que las cosas (empiezan) aparecen, no solo aparentan ser lo que no son, creando una ilusión: pueden aparecer también solo por aparecer, ocultando el hecho de que son lo que aparentan”. ZIZEK Slavoj, 2006 pp.45-46: *Visión de paralaje*. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires.

Con tan importante aporte proveniente de las relaciones jurídicas se haría factible dar un gran impulso a la construcción de una política de lo común entendida como un nuevo modo solidario e inclusivo de vivir y de organizar las prácticas, llamado a reconfigurar al conjunto de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales en concordancia con los objetivos trazados para el Buen Vivir y el Sumak Kawsay, partiendo al efecto del autogobierno en los espacios públicos así como de la planificación y gestión colectiva de los asuntos de interés compartido.

Evidentemente que para abordar exitosamente tal mutación, necesitaríamos referirnos a un nuevo tipo de ciudadanía, post-nacional e intercivilizatoria. En ese sentido podríamos sostener que ella se define como la expresión de un proceso para la creación de sujetos trans-identitarios, activos y autónomos, conectados de abundantes maneras a un conjunto de colectividades de distinta índole y a una diversidad de imaginarios sustentados en una variedad de creencias, cuya igualdad simbólico-cultural se afianza a través de una pluralidad organizacional fluctuante, diferenciándose de la que se articula en torno a la centralidad estatal.

Referencias Bibliograficas.

Aguinda Salazar, Wilson: El consentimiento previo, libre e informado. Un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (serie tesina). Cevallos editora jurídica, Quito 2011.

Alexy, Robert: Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.

Álvarez, Natalia: Declaración de los derechos de los pueblos indígenas. Los libros de la catarata. Madrid 2009.

Aristóteles: La poética (versión de Juan David García Bacca). Editores mexicanos unidos S.A. México D.F. 2000.

Baricco, Alessandro: Los bárbaros. Un ensayo sobre la mutación. Editorial Anagrama S.A. Barcelona 2008.

Byung-Chul Han: Muerte y alteridad. Herder editorial S.L. Barcelona 2018.

Calderón Puertas, Carlos *et al.* Persona, Derecho y libertad. Nuevas perspectivas. Motivensa S.R.L. Lima 2009.

Canosa Usera, Raúl: Interpretación constitucional y fórmula política. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988.

Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Católica Boliviana “San Pablo”: Pluralismos. 11 tesis, La Paz s/f.

Cover, Robert: Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial. GEDISA editorial, Barcelona 2002.

Curbeira, Ana (compiladora): Teorías lingüísticas: Concepciones y corrientes. Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana 2014.

Chakravorty Spivak, Gayatri: Crítica de la razón postcolonial. Hacia una historia del presente evanescente. Ediciones Akal S.A. Madrid 2015.

Deleuze, Gilles y Guattari, Félix: Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia. Pre-textos, Valencia 2012.

Dussel, Enrique: 1492: El encubrimiento del otro. Hacia el origen del mito de la modernidad. Ediciones Abya Yala. Quito 1994.

Dussel, Enrique: Política de la liberación. Volumen II: Arquitectónica. Editorial Trotta S.A. Madrid 2009.

Esterman, Josef: Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina. Editorial Abya Yala, Quito 1998.

Fornet-Betancourt, Raúl: Crítica intercultural de la filosofía latinoamericana actual. Editorial Trotta S.A. Madrid 2004.

Foucault, Michel: Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones. Editorial Tecnos, Madrid 1981.

Fricke, Miranda: Injusticia epistémica. Herder editorial S.L. Barcelona 2017.

Garaicoa Ortiz, Xavier: Descolonialidad de los saberes e interpretación intercultural de los derechos en el estado plurinacional. Soluciones gráficas Chong, Guayaquil 2019.

Godelier, Maurice: El enigma del don. Editorial Paidós Ibérica S.A. Barcelona 1998.

Hegel, G.W.F. Ciencia de la Lógica. Librería Hachette S.A. Buenos Aires 1956.

Landow, P. George: Teoría del hipertexto. Ediciones Paidós Ibérica S.A. Barcelona 1997.

Locke, John: Ensayo sobre la sociedad civil. Ediciones Orbis S.A. Barcelona 1985.

López Medina, Diego: Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica Latinoamericana. Legis editores S.A. Bogotá 2004.

Marx, Karl: La ideología alemana. Ediciones Pueblos Unidos S.A. Montevideo 1968.

Marx, Karl: Líneas fundamentales de la crítica de la economía política. Grupo editorial Grijalbo S.A. Barcelona 1978.

Marx, Karl: El Capital. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana 1973.

Marx, Karl: Escritos sobre la comunidad ancestral. Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz 2015.

Mauss, Marcel: Ensayo sobre el don. Forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas. Katz editores, Buenos Aires 2009.

Moreno Yáñez, Segundo: Simbolismo y ritual en las sublevaciones indígenas. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional. Quito 2017.

Morin, Edgar: Introduction a la pensée complexe ESF éditeur, Paris 1990.

Rodotá, Stefano: La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho. Editorial Trotta, Madrid 2010.

Salamanca, Antonio: El fetiche jurídico del capital: hegemonía global mediante los estudios de derecho. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito 2016.

Santos, Boaventura de Sousa: Descolonizar el saber, reinventar el poder. Ediciones Trilce, Montevideo 2010.

Sartre, Jean Paul: Crítica de la razón dialéctica. Editorial Losada S.A. Buenos Aires 1979.

Shanin, Teodor (editor): El Marx tardío y la vía rusa. Marx y la periferia del capitalismo. Editorial Revolución S.A.L. Madrid 1990.

Solanes Mullor, Joan *et al.*: Diálogos judiciales en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017.

Tapia, Luis: Universidad y pluriverso. CIDES UMSA, La Paz 2014.

Temple, Dominique: Teoría de la reciprocidad. Editorial Garza Azul. La Paz 2003.

Virilio, Paul: La velocidad de liberación. Ediciones Manantial. Buenos Aires 1997.

Zizek, Slavoj: Visión de paralaje. Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A. Buenos Aires 2006.

Sitios de Jurisprudencia citada.

Corte Constitucional: [portal.corteconstitucional.gob.ec:8994/Buscador Relatora.aspx](http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8994/Buscador-Relatora.aspx).

Corte Interamericana de Derechos Humanos: corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/

Corte Nacional de Justicia: cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/145-08-sistema-de-busqueda.

Organización Internacional del Trabajo: ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_450485/lang-es/index.html

RESUMEN

Un régimen como el del Buen Vivir y el Sumak Kawsay, a causa de su configuración donde se articulan múltiples sistemas sociales y diferentes formas emergentes de agrupamiento flexible en torno a diversos principios homeomórficos -cuyas dimensiones resultan inconmensurables unas con otras- constituye un hipersistema de composición compleja.

Ese ordenamiento plurinacional requiere para su eficacia garantista, la construcción de una hermenéutica intercultural que permita aplicar métodos de ponderación entre los principios epistémicos diversos en que se fundamentan cada uno de sus componentes, preservando simultáneamente la autonomía funcional de estos, como una alternativa ante la imperante traducción interpretativa de las normas y de los estándares para la aplicación de los derechos.

PALABRAS CLAVE

Colonialidad, episteme, interculturalidad, ponderación intrasistémica.

ABSTRACT

A regime such as that of Buen Vivir and Sumak Kawsay, due to its configuration where multiple societal systems and different emerging forms of social grouping are articulated, because of its configuration around various homeomorphic principles –the dimensions of which are incommensurable with each other-, constitutes a hypersystem of complex composition.

That multinational ordering requires for its guaranteeing effectiveness, the construction of an intercultural hermeneutic that allows applying weighting methods between the diverse epistemic principles on which each of its components are based, while simultaneously preserving their functional autonomy, as an alternative to the prevailing interpretative translations of the norms and standards for the application of collective rights.

KEYWORDS

Coloniality, episteme, interculturality, intrasystemic weighting.

