

**ECUADOR**

# Debate

## CONSEJO EDITORIAL

José Sánchez-Parga, Alberto Acosta, José Laso Ribadeneira,  
Simón Espinosa, Diego Cornejo Menacho, Manuel Chiriboga,  
Fredy Rivera, Jaime Borja Torres, Marco Romero.

## DIRECTOR

Francisco Rhon Dávila  
Director Ejecutivo CAAP

## EDITOR

Fredy Rivera Vélez

## ECUADOR DEBATE

Es una publicación periódica del **Centro Andino de Acción Popular CAAP**, que aparece tres veces al año. La información que se publica es canalizada por los miembros del Consejo Editorial. Las opiniones y comentarios expresados en nuestras páginas son de exclusiva responsabilidad de quien los suscribe y no, necesariamente, de ECUADOR DEBATE.

## SUSCRIPCIONES

Valor anual, tres números:

EXTERIOR: US\$. 30

ECUADOR: S/. 110.000

EJEMPLAR SUELTO: EXTERIOR US\$. 10

EJEMPLAR SUELTO: ECUADOR S/. 40.000

## ECUADOR DEBATE

Apartado Aéreo 17-15-173 B, Quito - Ecuador

Fax: (593-2) 568452

e-mail: Caap1@Caap.org.ec

Redacción: Diego Martín de Utreras 733 y Selva Alegre, Quito.

Se autoriza la reproducción total y parcial de nuestra información, siempre y cuando se cite expresamente como fuente a ECUADOR DEBATE.

## PORTADA

Magenta Diseño Gráfico

## DIAGRAMACION

Martha Vinueza

## IMPRESION

Albazul Offset

# ECUADOR DEBATE

# 48

---

Quito-Ecuador, diciembre de 1999

## COYUNTURA

**Nacional:** Desencadenantes y beneficiarios de la crisis económica en el Ecuador / 5-24

*Wilma Salgado*

**Política:** La política de las autonomías / 25-36

*Fernando Bustamante*

**Conflictividad social:** Julio-Octubre 1999 / 37-50

**Internacional:** Mayor inestabilidad y menor crecimiento de la economía mundial en los años noventa / 51-66

*Marco Romero*

## TEMA CENTRAL

La época de las identidades / 67-70

*Sami Nair*

Intelectuales indígenas, neoindigenismo e indianismo en el Ecuador / 71-94

*Hernán Ibarra*

Ser Tsáchila en el Ecuador Contemporáneo: Un análisis desde la antropología / 95-118

*Montserrat Ventura i Oller*

Identidades colectivas y fundamentalismo indigenista en la era del pluralismo evolutivo boliviano / 119-140

*H. C. F. Mansilla*

¡Que tal raza! / 141-152

*Aníbal Quijano*

Conflictos étnicos y racionalidad política en la primera guerra Yugoslava (1991-1995) / 153-176

*Pavel Barsa*

Ejércitos, milicias y limpieza étnica / 177-180

*Marc Saint-Upéry*

## **ENTREVISTA**

Presente y futuro del nacionalismo. Entrevista a Andrés de Blas Guerrero / 181-188  
*Hernán Ibarra*

## **PUBLICACIONES RECIBIDAS / 189-196**

### **DEBATE AGRARIO**

Indicadores de sustentabilidad débil: pálido reflejo de una realidad mas robusta y compleja / 197-232

*Fander Falconí*

Formación del capital humano en técnicas agroecológicas en el agro peruano / 233-244

*George Sánchez Quishpe*

### **ANALISIS**

Modernidad, cultura y juzgamiento / 245-264

*Romel Jurado V.*

Derechos laborales en el comercio internacional: Experiencias de la Cláusula Social / 265-288

*Volker Frank*

## **CRITICA BIBLIOGRAFICA / 289-292**

*Fernando García*

# ANALISIS

## Modernidad, cultura y juzgamiento

Romel Jurado V.\*

*La modernización del Estado Ecuatoriano se levanta sobre la necesidad de escapar del latente riesgo de la anomía, entendida como aquella situación en que las normas y sanciones establecidas para el mantenimiento del orden social no logran dirigir las conductas de los individuos.*

**L**a tendencia homogeneizante que gobierna el proceso hacia la modernización del Estado en el Ecuador, y que es característica de las democracias emergentes<sup>1</sup> en Latinoamérica, tiene en la diversidad cultural, una de las tensiones socio-políticas más complejas que procesar. Sobre todo, si se toma en cuenta, la reciente inclusión<sup>2</sup> en su agen-

da constitucional de los derechos que tienen los pueblos indígenas y los individuos que los conforman a: "Mantener desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico" y; a "Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de autoridad"<sup>3</sup>.

---

\* Abogado. Egresado del Diploma Superior en DDHH y Seguridad Democrática de FLACSO Ecuador.

1 El adjetivo de "emergentes" que se utiliza para calificar a las democracias latinoamericanas es comúnmente usado por politólogos e investigadores sociales para denotar no solo la recuperación de la facultad de elegir y ser elegido por el voto popular, sino también para aludir a los procesos de consolidación democrática que están empeñados en desarrollar los Estados de la región.. Ver GARRETON Antonio, "Revisando las transiciones democráticas en América Latina", en Revista ICONOS No.3, Octubre 1997.

2 El proceso reformativo de la Constitución del Ecuador fue llevado a cabo por una Asamblea Constitucional elegida por votación popular directa. La Carta reformada fue aprobada el 5 de Junio de 1998 y entró en vigencia el 10 de Agosto del mismo año.

3 Constitución de la República del Ecuador, artículo 84, numerales 1 y 7.

La modernización del Estado Ecuatoriano se levanta sobre la necesidad de escapar del latente riesgo de la anomía, entendida como aquella situación en que las normas y sanciones establecidas para el mantenimiento del orden social no logran dirigir las conductas de los individuos. Para ello se plantea construir una institucionalidad anclada en ciertos "valores universales" o "valores comunes" que permitan el establecimiento de conductas sostenidas, duraderas (nómicas) y socialmente adecuadas, aunque ello implique en determinados casos aceptar la prohibición de viabilizar los intereses individuales inmediatos.

Desde esta perspectiva parsoniana<sup>4</sup> el camino a la modernización

tiene que plantearse, en la esfera de los valores, dos situaciones que, aunque concurrentes, pueden ser tratadas por separado. En primer lugar cabe preguntar ¿existe en el Ecuador un conjunto de valores compartidos, entre los no indígenas, que permitan generar conductas sociales en el ámbito socio-político compatibles con las prácticas y valores de la modernidad?; y, en segundo lugar, ¿procede en un Estado que se define a sí mismo como pluricultural y multiétnico, generar una institucionalidad fundada en "valores comunes" que desde el inicio soporta la carga de aspirar a volverse "moderna", con todas las connotaciones culturales, jurídicas y políticas que ello implica?

---

4 Esta versión explicativa sobre la generación y mantenimiento del orden social fue desarrollada por Talcott Parsons en *The Social System*, y aclarada de manera bastante económica por Wrigth Mills, este autor señala: "Para sugerir en dos o tres frases el libro de Parsons, por ejemplo diríamos: "Se nos pregunta: ¿Cómo es posible el orden social? La respuesta que se nos da parece ser: Por valores comúnmente aceptados" ¿Es todo lo que hay en él? Desde luego que no, pero es lo principal..." Cuando las gentes estiman los mismos valores, tienden a conducirse de acuerdo con el modo que los unos esperan de los otros que han de conducirse. Además, con frecuencia se considera esa conformidad como cosa muy buena, aún cuando parezca ir en contra de sus intereses inmediatos. Que esos valores compartidos sean aprendidos y no heredados no los hace menos importantes en la motivación humana. Por el contrario, se convierten en parte de la personalidad misma. Como tales, unen a una sociedad, porque lo que es socialmente esperado se hace individualmente necesitado". C. WRIGTH MILLS, *La Imaginación Sociológica*, pags, 49 y 51, Fondo de Cultura de México, Bogotá, 1961.

## La cultura cívico política de los no indígenas

Aunque no es el objeto central de este trabajo, vale la pena referirse al primer cuestionamiento que se menciona en el párrafo anterior, el cual ha motivado numerosos análisis en los círculos académicos y políticos del país, básicamente, porque se considera que una adecuada comprensión de las prácticas cotidianas de las personas *en y con* las instituciones operantes posibilita la construcción de una especie de diagnóstico sobre la cultura cívico-política de los ecuatorianos, a partir del cual se ha intentado medir la capacidad nacional para subsumirse en los parámetros de la modernidad.

Al respecto son interesantes las conclusiones a las que arriba Fernando Bustamante quien, partiendo de la noción de que la cultura a más de ser un conjunto de ideas y visiones del mundo "depositadas" en la mente de las personas, está constituida, sobre todo, de "programas operacionales" o "algoritmos" que permiten a los sujetos inventar y

crear respuestas adecuadas a circunstancias nuevas o problemas inéditos, señala: "En suma, el defecto de la cultura cívica ciudadana se vincularía a una incapacidad para asimilar, poner en práctica y comprender los valores, creencias e ideas que constituyen el espíritu de la modernidad. El estado ecuatoriano requiere orientarse de acuerdo a este espíritu, concebido como un núcleo constitutivo de la posibilidad de un funcionamiento racional de la política. Sin embargo, sus integrantes o sujetos, no pueden adaptarse a ello puesto que algo en su proceso de formación como tales impide sistemáticamente que puedan asimilar y darse una identidad propiamente moderna"<sup>5</sup>.

Ese "algo" que impide la compatibilidad de las conductas ciudadanas de los ecuatorianos con los valores modernos puede ser resumido en la gran distancia que históricamente se ha instrumentalizado, por las élites dominantes, entre los postulados de un Estado de derecho y las prácticas de perpetuación en el manejo de los poderes públicos que

---

5 BUSTAMANTE Fernando, "La Cultura Política y Ciudadana en el Ecuador", pags. 11 y 112, en: Ecuador un Problema de Gobernabilidad, CORDES, Quito, 1996.

frecuentemente subvierten las normas mínimas de convivencia moderna y del juego político democrático. Pero, el hecho de que no sea la racionalidad moderna la que gobierna la conducta de los integrantes de la sociedad ecuatoriana no significa que se carezca de reglas e instituciones, lo que muestra es que las instituciones operantes y su funcionamiento difieren de los paradigmas proto-teóricos de la modernidad.

En efecto, si el clientelismo, patrimonialismo, populismo y mecenazgo se consideran las causas constitutivas en la formación de la cultura política ecuatoriana, son precisamente estos procesos los que la condicionan, la regulan y le otorgan cierto margen de previsibilidad en términos de mantenimiento y control del orden social constituido "de facto"; más no del orden proclamado desde la formalidad de los cánones legales; el cual, se invoca eficazmente solo por quienes tienen suficiente poder para hacerlo valer, discrecionalmente, en su propio beneficio, dando lugar al apareamiento de una serie de fueros indi-

vidualizados o particulares reñidos con la noción ilustrada de la igualdad entre ciudadanos. Al respecto Bustamante anota. "La pretensión en que el ciudadano "moderno" basa su valor y dignidad se enraíza en la igualdad, en la ausencia de privilegios ligados a la persona y a su única e irrepetible contingencia. Pero, en cambio, en la cultura cívica ecuatoriana, tal pretensión carece de eco. El camino a darse una identidad sustantiva y valorable, no pasa por la destrucción del privilegio particular, sino por el afán de darse uno propio que salve a la persona de caer en la confusión de lo indistinto, y por lo tanto en el estado amorfo del que no tiene estatus que le sea privativo... la convivialidad se monta sobre un tinglado de negociaciones en torno a la diferencia y a signos de distinción cortesana, que cada cual busca incorporar como patrimonio y como equivalente sico-social de una jurisdicción privada. La búsqueda del "fuero" como síntoma de existencia social, deriva, finalmente, y en límite, en la búsqueda de una ley propia, de una condición en que cada cual pueda

ser árbitro de su propia causa y de su propia jurisdicción”<sup>6</sup>

Siendo éste el panorama, resulta cuestionable emprender un proceso de modernización en el Ecuador admitiendo, ficticiamente, como presupuesto válido la tesis de Parsons (valores comunes aceptados) para explicar la aceptación y mantenimiento del orden social. Resulta más admisible, tanto en términos explicativos como fácticamente perspectivas, incorporar al análisis de la realidad ecuatoriana el rol que han jugado las legitimaciones o los símbolos de justificación del ordenamiento social, cuya “significación social está en su uso para justificar la organización del poder y las situaciones que dentro de ella ocupan los poderosos, o para oponerse a ella. Su importancia psicológica está en el hecho de que se convier-

ten en la base de la adhesión a la estructura del poder o de la oposición a ella”<sup>7</sup>. Desde esta perspectiva la eficacia de las instituciones para producir conductas ciudadanas vinculantes y compatibles su racionalidad (obediencia civil) depende de la capacidad de los gobernantes institucionales para monopolizar e imponer los símbolos de justificación en que tales instituciones se sostienen<sup>8</sup>, más no de la noción hobbesiana que implica un acuerdo generalizado para organizar el poder y la sociedad, fundada en valores absolutos que, por la fuerza de la razón moderna, son necesariamente compartidos.

### **La tensión entre el Estado modernizante y los pueblos indígenas**

En relación al segundo cuestionamiento que se plantea este análisis

6 BUSTAMANTE Fernando, “La Cultura Política y Ciudadana en el Ecuador”. en: Ecuador un Problema de Gobernabilidad, CORDES, Quito, 1996.

7 C. WRITH MILLS, *La Imaginación Sociológica*, pag. 55, Fondo de Cultura de México, Bogotá, 1961.

8 A menos que justifiquen las instituciones y muevan a las personas a representar papeles institucionales, “los valores” de una sociedad, aunque sean muy importantes en diversos medios privados, histórica y sociológicamente son insignificantes....hay sociedades en que un conjunto predominante de instituciones controla a toda la sociedad y sobreimpone sus valores por la violencia y la amenaza de la violencia. Esto no tiene porque implicar ninguna quiebra de la estructura social, porque los hombres pueden ser eficazmente condicionados por la disciplina formal; y en ocasiones, a menos que acepten las exigencias formales de disciplina, pueden no tener oportunidad de ganarse la vida” *Ibid.*, p. 57



sis, partiremos de establecer algunas referencias históricas, relevantes para la contextualización de las dificultades implícitas en tratar de subir al tren de la modernidad a un Estado pluricultural.

Por una parte, el Ecuador de su constitución como Estado, y al igual que los otros países latinoamericanos, que obtuvieron su independencia a consecuencia del movimiento liberatorio del primer cuarto de siglo XIX, modeló su institucionalidad a partir de los prototipos liberales europeos, y excluyeron del diseño de su sociedad y Estado toda referencia a las formas de organización autóctonas<sup>9</sup>. Pero no sólo fueron excluidas las formas de organización de los "naturales", ellos mismos fueron excluidos y subordinados. En efecto los criollos continuaban, al igual que en la época colonial, considerando a los indígenas "criaturas inferiores", jurídicamente equiparables a los semovientes y sin el menor derecho a la participación en la vida política del Estado. En resumen el Estado Ecuatoriano se

inauguró por una minoría, inferior al 10% de la población total, que se veía a sí misma como única titular de derechos (que incluían la acumulación de riqueza basada en la sobrexplotación de los no ciudadanos), pero que cargaba los costos de su ejército, iglesia y burocracia, entre el resto de habitantes del naciente Estado, quienes por añadidura no tenían ni siquiera la posibilidad de opinar. El orden social que se creó fue una suerte de servidumbre institucionalizada con maquillaje liberal. Estas son las raíces históricas del patronazgo y clientelismo, las cuales continúan operando en la realidad política del Ecuador, y aunque han sido calificados como mecanismos disruptivos e ilegítimos, en términos del juego democrático, ninguno de los actores del sistema político niega su vigencia ni se abstiene de su utilización.

La activación de los movimientos de izquierda y la necesidad de instrumentalizar una base de legitimidad para el modelo económico agroexportador, constituyeron la ba-

9 Ver BADIE Bertrand y HERMET Guy, *Las Dinámicas Huérfana- Política Comparada*; Fondo de Cultura Económica, México 1993.

se de un discurso "integrador", iniciado en el país a partir de 1937 y sostenido hasta finales de la década de los setenta, por el cual se intentó compeler al indio a "civilizarse", renunciar a sus prácticas comunitarias ancestrales, incorporarse a las estructuras jurídicas del Estado y "disfrutar" de su tutela. Las repercusiones contemporáneas en la esfera cultural de estos procesos no pueden ser medidos con exactitud, sin embargo la estructura jurídica de la comunidad indígena que se estableció en la legislación nacional, planteaba abiertamente el desconocimiento de las costumbres y tradiciones como fuentes de derechos y obligaciones, y se exige de las autoridades comunales el uso, sin concesiones, del derecho estatal para regular la vida de esas unidades sociales<sup>10</sup>. Los efectos de esa irrup-

ción estatal en la vida comunitaria de los pueblos indígenas, sumadas a las consecuencias de la reforma agraria, la expansión del consumismo al campo y su articulación con el mercado, la cobertura de los medios de comunicación (en especial la radio), los procesos de alfabetización y la influencia de las sectas religiosas, han determinado modificaciones substanciales en las costumbres y prácticas jurídico-administrativas de las comunidades indígenas y de sus integrantes, individualmente considerados.

Con estos antecedentes el movimiento indígena contemporáneo, que es uno de los actores sociales emergentes más consolidados en el Ecuador, plantea una serie de reivindicaciones basadas en el respeto a su cultura y a la cosmovisión que de ella emana. La legitimación y

---

10 "La legislación reconoce efectos a la costumbre exclusivamente como criterio para determinar la calidad de miembro de una comunidad. Nada más. Todas las costumbres atinentes a las relaciones de los comuneros entre sí, quedan de este modo fuera de la posibilidad de invocarse ante los jueces como fundamento de obligaciones jurídicas....además en forma expresa se reconoce al cabildo la facultad de "dictar disposiciones y reformar libremente los usos y costumbres que hubiera relativos a la administración, uso y goce de los bienes en común", lo que equivale a una reiteración intencional para provocar precisamente la acción en ese sentido, recordándole a la autoridad comunal que no está obligada a respetar las costumbres de la comunidad" WRAY Alberto. "El Problema Indígena y la Reforma del Estado" en Derecho. Pueblos Indígenas y Reforma del Estado Ediciones Abya Yala. Quito 1993

permeabilidad social de su discurso se basa precisamente en la oposición a los caracteres de inferioridad, exclusión, marginalidad y subordinación que se le endilgaron a los indígenas por la sociedad blanco-mestiza; lo cual sucede en un contexto social en el que la mayoría de las personas percibe al Estado como un rehén de las élites, tradicionales y emergentes, que carece de la capacidad de procesar eficaz y legítimamente sus necesidades individuales y colectivas, es decir, en un espacio social en el que es muy probable generar adhesiones, o por lo menos simpatías<sup>11</sup>, a un proceso reivindicatorio que se visualiza en el imaginario colectivo como moral e históricamente justo.

A pesar de que el movimiento indígena, considerado en términos

generales, no tiene una vertiente unívoca o una versión definitiva sobre cuales deben ser las reivindicaciones prioritarias de su lucha, ni sobre el alcance de éstas, debido a que los sectores indígenas no funcionan como una unidad orgánica centralizada. Lo que en el fondo se plantea es lograr que el Estado acepte la existencia de formas de organización propias que ameritan ser reconocidas a través de una redistribución de competencias, recursos y facultades decisorias para poder intervenir legal y legítimamente en la resolución de conflictos tanto individuales como colectivos que impliquen a miembros de su comunidad; y, para participar en las decisiones nacionales que, real o potencialmente, afecten a los pue-

---

11 Los alcances de las adhesiones y simpatías a la plataforma del movimiento indígena experimentaron cierto descenso en el reciente período de reforma constitucional, debido básicamente a su posición de ser reconocidos como "nacionalidades". Denominación que fue cuestionada duramente por varios sectores políticos y militares con el argumento de que tal reconocimiento implicaría tal grado de autonomía que deja expuesta a la estructura del Estado al riesgo de una fractura irreversible. A pesar de las presiones existentes, el texto constitucional da cuenta de la capacidad de injerencia del movimiento indígena en la conformación de los presupuestos de la agenda pública estructural, aunque también de los límites que el resto de actores involucrados pudieron fijar a la propuesta: art. 83 de la Constitución vigente: "Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible".

blos indígenas<sup>12</sup>. En este sentido, Juan Rivadeneira, ha descrito con gran economía la tensión contemporánea que caracteriza las relaciones entre el orden social propugnado por Estado Nacional y los pueblos indígenas: “De fondo, se dibuja una paradoja: se reclama derecho a la igualdad y a la ciudadanía ante el Estado y la ley y a la par, derecho a la especificidad, a la diferencia, al goce de la tradición y cultura pro-

pia”<sup>13</sup>. El escenario en que esta tensión se desarrolla está compuesto por un conjunto de formas de organización sociales, políticas y jurídico-administrativas pertenecientes a las diversas sociedades o pueblos indígenas (las cuales aunque tienen ciertos aspectos compartidos o compatibles, mantienen rasgos y procedimientos específicos) que coexisten con la institucionalidad propugnada por el Estado. Tal coe-

---

12 “Aún cuando el nivel de desarrollo de las plataformas es diverso y se conocen muchas formulaciones de éstas, hay por lo menos cinco grupos de derechos que son reclamados por las organizaciones indígenas nacionales y regionales:

**a.-** El reconocimiento legal (y constitucional) de la existencia de los pueblos y comunidades como sujetos específicos al interior de la nación; de los derechos que como tales les corresponden, y de las obligaciones de los Estados y los gobiernos de garantizar su ejercicio y desarrollar la legislación pertinente; **b.-** El establecimiento del derecho de los pueblos y comunidades a disponer de los medios materiales y culturales necesarios para su reproducción y crecimiento; de manera especial que la conservación, recuperación y ampliación de las tierras y territorios que han ocupado tradicionalmente; derecho que incluye la participación en los beneficios de la explotación de los recursos que se encuentren en sus territorios, y la conservación de las calidades del hábitat; **c.-** La instrumentación del derecho al desarrollo material y social de los pueblos y comunidades; incluyendo los de escoger sus propias alternativas e impulsarlas, participar en los beneficios del desarrollo nacional en una medida que compense las diferencias históricas, y tomar parte en el diseño y ejecución de los objetivos nacionales; **d.-** El derecho al ejercicio y desarrollo de las culturas propias y su crecimiento y transformación; así como la incorporación de sus lenguas y contenidos culturales en los modelos educativos nacionales, derecho que debe garantizar el acceso a los bienes culturales de la nación y la participación de los pueblos en la conformación de la cultura nacional; y, **e.-** El establecimiento de las condiciones políticas y jurídicas que hagan posibles y seguros el ejercicio y la ampliación de los derechos antes señalados dentro de la institucionalidad de los Estados; garantizándoles representación directa en las instancias de gobierno, seguridad sobre sus conquistas históricas y legitimidad para sus propias formas de autoridad, representación y administración de justicia. ITURRALDE Diego, Demandas indígenas y derecho a la lengua, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1991.

13 RIVADENEIRA, Juan Carlos, Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado, pag. 5, Ediciones Abya-Yala, Quito, 1993.

xistencia no tiene reglas definidas, en ocasiones se hace un uso mixto entre lo que el Estado espera y lo que la costumbre exige, en otras se impone la autoridad estatal y, por supuesto, también se ejercen prácticas abiertamente contrapuestas a la ley del Estado y a la racionalidad moderna<sup>14</sup>.

### El juzgamiento: un nudo crítico

Desde nuestro enfoque, el aspecto confrontativo que refleja privilegiadamente la tensión dinámica que se vive entre el Estado ecuatoriano que aspira a la modernidad y los derechos de los pueblos indígenas, que son parte constitutiva de éste, es el juzgamiento del indio<sup>15</sup>.

14 Muestra de esta manera de coexistencia poco regulada, constituye la descripción que nos ofrece Alberto Wray sobre el papel de los tenientes políticos, como autoridad del Estado, en las comunidades indígenas: "El problema se complica con la eventual intervención de las autoridades estatales de la localidad, particularmente de los tenientes políticos, que son funcionarios administrativos dependientes del ejecutivo facultados para actuar como jueces de instrucción en materia penal, pero cuyo radio de acción efectivo cubre toda la gama posible de conflictos. Tampoco aplican los criterios de solución oficiales y se han constituido, de facto, en una especie de órganos de justicia de paz, pero fundamentalmente envueltos en los conflictos de poder local. Su relación con las comunidades suele ser de enfrentamiento, pero su autoridad es reconocida y temida su acción.

Lo interesante es que, a pesar de que se trata de una autoridad estatal, la intervención del teniente político está lejos de corresponder a los requisitos que caracterizan a la administración de justicia del Estado. Su actividad como órgano de solución de conflictos es intensa. Pero sus actuaciones no corresponden -o corresponden muy poco- al marco general de atribuciones y procedimientos previstos en las normas legales, en cuya virtud su competencia se limita al juzgamiento de contravenciones de policía y a la actuación como juez de instrucción en lo penal. WRAY Alberto, "El problema indígena y la reforma del estado", pag. 33. En Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado, Abya-Yala, Quito, 1993.

15 "Cuando el indígena se enfrenta a la ley lo hace en una situación de doble desventaja: por su condición de clase, como grupo subalterno, y por su condición étnica. Es bien sabido que las cárceles rurales suelen albergar a las poblaciones más desfavorecidas, generalmente campesinos mestizos e indígenas, quienes no tuvieron los recursos legales o económicos suficientes para pagar por su "justicia". En el caso de los indios esta situación se complica aún más por el desconocimiento o dominio limitado del idioma nacional, por su condición propiamente de indio, por la dificultad de contar con el apoyo legal para defenderse, y por enfrentarse a un sistema normativo y a procedimientos jurídicos que no sólo desconocen sino que suelen contraponerse a las formas locales de ejercer la justicia, y a las normas y valores propios a la cultura del grupo, lo cual resulta en procesos de injusticia y en una violación a los derechos humanos individuales y colectivos más elementales, el paso del indio por la ley es en efecto una violación a sus normas y a su cultura". SIERRA María Teresa, "Conflicto y transacción entre la ley y la costumbre indígena". pag. 14. en Antropología Jurídica problemas conceptuales y metodológicos. UNAM, México 1991

En efecto dentro de los presupuestos de la normatividad jurídica nacional la ley, su obediencia incuestionable y el conocimiento obligatorio de ella, son los condicionamientos sobre los que se legitima el ejercicio del poder coercitivo del Estado. Aparentemente, nada hay de cuestionable en los primeros dos condicionamientos, salvo el hecho de que la ley ha sido construida en concordancia con los símbolos de legitimación del sistema occidental moderno y no incorpora referencias relevantes con respecto a las normas de tipificación, regulación, juzgamiento y sanción que operan entre los pueblos indígenas, en otras palabras, resulta que para el Estado ecuatoriano son irrelevantes los condicionamientos culturales de los indios al momento de ejercer su poder para juzgarlos. Por tanto, una vez determinados, desde la visión dominante, los valores que legitiman la selección de los bienes jurídicos protegidos y las reglas y san-

ciones que se exigirán del sistema jurisdiccional, la ley adquiere un carácter hermético que se identifica con la versión kelseniana<sup>16</sup> del discurso jurídico, según la cual éste es autónomo y autoreferido, puesto que las posibilidades de desentrañar los alcances de la norma son inmanentes al universo del conocimiento jurídico, consecuentemente, los elementos de análisis sociológicos y/o culturales tienen una pertinencia y utilidad extremadamente limitadas para explicar al discurso jurídico como tal. Precisamente por este fenómeno de exclusión en la elaboración de la ley, el tercer condicionamiento (conocimiento de la ley) es, entre otras razones, impracticable.

Definitivamente resulta muy poco razonable exigir el conocimiento de la ley y una conducta apegada a ella a personas cuyas prácticas cotidianas, valores y prototipos de lo socialmente adecuado o esperado en su relacionamiento social, dista substancialmente de lo que se con-

---

16 "Esta pretensión de autonomía e inmanencia absolutas... ha sido defendida con gran fuerza por los formalistas normativistas y, particularmente, por Kelsen. Según esta corriente, la "Teoría pura del Derecho" solo debe ocuparse de componentes formales de toda experiencia jurídica posible... sin incursionar en ámbitos reservados a la sociología y a la historia" GIMENEZ Gilberto, Poder, Estado y Discurso, Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso jurídico, pag. 66, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1983.

sagra en esa ley. Sin embargo, tal como lo plantean los Códigos Civil y Penal vigentes en el Ecuador, el conocimiento de la ley es una presunción de derecho y su ignorancia no excusa a nadie de su cumplimiento<sup>17</sup>. La justificación de esta "máxima del derecho" nos remite a un desusado argumento de la corriente clásica positivista del derecho, según la cual, esta máxima es una necesidad política, social y procesal cuya utilidad es fundamentar el poder de la coacción jurídica que tiene el Estado, sin la cual el imperio de la ley quedaría seriamente vulnerado. En este sentido Cárara al argumentar sobre la validez de este principio en materia penal señala: "El error de derecho jamás sirve de excusa. Es una exigencia política que se presume en el ciudadano el conocimiento de la ley penal, que por otra parte, todos están en el deber de conocerla"<sup>18</sup>, apuntalando esta tesis Vincenzo Manzini afirma

que " El conocimiento de la norma es un deber cívico para los habitantes del territorio del Estado del cual hace parte la ley; dicho deber es una compensación de la tutela jurídica que el Estado mismo concede a los ciudadanos y a otras personas que viven en su territorio, y por lo tanto, la ignorancia de la ley no le favorece porque faltó al propio deber de conocerla"<sup>19</sup>.

La vigencia de este principio fue objetada no solo por la imposibilidad material de exigir, como base de la reprochabilidad jurídica, el conocimiento de todas las reglas contenidas en los cuerpos legales, sino también por el aporte de la Escuela finalista sobre la teoría de la culpabilidad, consistente en focalizar el fundamento de la reprochabilidad en la conciencia de antijuricidad de las acciones que quebrantan la ley; para esta corriente teórica "Culpable es aquel que, pudiendo, no se ha motivado ni por el deber

17 Ver art. 13 Código Civil; art. 3 Código penal. Cabe señalar que por disposición de la ley estos dos cuerpos legales constituyen referencia obligatoria para los casos en que no exista regla expresa para el juzgamiento de un caso concreto en cualquier otra rama especializada del derecho.

18 CÁRRARA Francisco, Programa de Derecho Criminal, Pag. 288, Editorial Temis, Bogotá, 1956.

19 MANZINI Vincenzo, Tratado de Derecho Penal. Volumen II, Pag. 328, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1948.

impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción de ella... La culpabilidad es entonces, consecuencia de la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena"<sup>20</sup>.

En este esquema, la reprochabilidad penal que fundamenta la culpabilidad del autor está determinada por la posibilidad real de conocer la prohibición o mandato contenido en la norma y de obrar en consecuencia con este conocimiento, es decir que la reprochabilidad penal está sustentada en la conciencia de la antijuricidad que tenga el autor sobre la acción que realiza.

La diferencia con los positivistas es sustancial si nos referimos al principio de que la ignorancia de la ley no exime a nadie de su cumplimiento, pues para éstos el principio de la reprochabilidad se sustentaba en el conocimiento de la ley, en cambio para los finalistas el fundamento de la reprochabilidad se sostiene sobre el conocimiento de la

antijuricidad del comportamiento prohibido por la norma penal.

Esta distinción puede ser expuesta con mayor precisión cuando se efectúa la diferenciación entre tipo penal (ley) y norma penal (norma jurídica): El tipo penal es la descripción de la conducta prohibida, por tanto la acumulación sucesiva de tipos penales es lo que conocemos como códigos o leyes penales. Por su parte la norma jurídica ha sido conceptualizada como el presupuesto de la Ley, que no tiene necesariamente que estar escrita en el cuerpo legal, pero que puede ser deducida de éste, en este sentido Cerezo Mir nos aclara: "El derecho Penal protege los bienes jurídicos mediante sus *normas* (Mandatos o Prohibiciones). El Derecho Penal prohíbe las acciones dirigidas a la lesión de los bienes jurídicos o que encierren en sí el peligro de dicha lesión. Los mandatos del Derecho Penal ordenan la realización de determinadas acciones para evitar las lesiones de los bienes jurídicos. El término norma es utilizado aquí en el sentido de

---

20 BACIGALUPO Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, pag. 71, Hammurabi, Madrid, 1986.



precepto jurídico, independiente y obligatorio, en la forma de un mandato o prohibición sin referencia alguna a las consecuencias jurídicas... La norma en el sentido aquí definido es el presupuesto lógico de la Ley. Cuando no haya sido expresamente formulada en el texto legal puede ser deducida del tipo de la Ley Penal"<sup>21</sup>.

A esta versión contemporánea de la culpabilidad subyace una noción del discurso jurídico fundada en la permanente interrelación del hecho social con formación del orden jurídico: "los fenómenos jurídicos... aún como fenómenos normativos, se hallan constitutivamente determinados y funcionalmente condicionados por el conjunto de relaciones dentro de una determinada formación social"<sup>22</sup>; y que en síntesis plantea que toda unidad socio-cultural tiene normas de convivencia social, algunas de las cuales

son jurídicas, estas normas no requieren de una enunciación expresa en los cuerpos legales, aunque pueden incluirse en ellos, y constituyen el conjunto de mandatos y prohibiciones sobre los que descansa el control del ordenamiento social. Las reglas o tipos legales, en cambio, constituyen solamente una descripción de la conducta prohibida o mandada por la norma<sup>23</sup>. Consecuentemente, el reconocimiento de las conductas antijurídicas, no puede recaer sobre el conocimiento de los tipos legales, sino que recae sobre la capacidad de conocer e internalizar la norma, y esta capacidad se adquiere en el proceso de socialización de los individuos que viven bajo los parámetros de una misma cultura, al igual que la noción punitiva de la realización de las conductas prohibidas.

Ante la posibilidad de que un miembro de una misma unidad so-

21 CEREZO MIR José, Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Págs. 16 y 17, Editorial Tecnos, Madrid, 1985.

22 GIMENEZ Gilberto, Poder, Estado y Discurso, Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso jurídico, pag. 67, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1983.

23 En este sentido la norma es genérica y el tipo legal describe las especificidades de la conducta prohibida o mandada; por ejemplo, la norma es no matar, los tipos legales versan sobre las condiciones y presupuestos objetivos y subjetivos de la acción de matar, los del homicidio doloso (intencional), culposo (por falta de cuidado exigible), etc.

cio-cultural argumente que no pudo comprender las normas jurídicas operantes ("Comprender la antijuricidad significa conocerla e internalizarla"<sup>24</sup>), la teoría responde señalando: "La posibilidad de determinar con exactitud la capacidad de motivación por la norma de otro es dudosa. Más aún es seguro de que no es totalmente posible. Aquí el derecho penal opera generalizando y comparando con una medida del poder de obrar abstraída de lo generalmente posible"<sup>25</sup>. Es decir que no basta con argumentar en el proceso de juzgamiento que se desconocía la prohibición o era inexigible su interiorización, sino que se requiere demostrar que el individuo en cuestión jamás tuvo la posibilidad real de obtener este conocimiento o que, por condicionamientos culturales, no le es razonablemente exi-

gible un comportamiento adecuado a la norma, lo cual, en el límite, sólo es posible con una valoración de las condiciones y circunstancias que rodean al individuo que se juzga en cada caso concreto<sup>26</sup>.

La respuesta teórica que ofrece el derecho moderno para los casos en que nos enfrentamos a la imposibilidad de comprender las normas jurídicas, y que incluye a los condicionamientos socio-culturales, se desarrolló a través de la teoría del error de prohibición. En términos generales se considera que este error recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta prohibida por la norma penal. Si el error es invencible, tiene el efecto de eliminar la responsabilidad penal en todos sus niveles, el decir que el individuo juzgado no recibe una sanción. Si el error es evitable,

---

24 ZAFFARONI Eugenio, Manual de Derecho Penal, Parte General, Pag. 530, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1988.

25 BACIGALUPO Enrique, Manual de Derecho Penal, pag. 152, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

26 "Estamos seguros de que no es posible dar reglas fijas que sean útiles en los casos límites, puesto que la exigibilidad de la comprensión, o sea, la vencibilidad del error, es cuestión que deberá determinarse en cada caso, teniendo en cuenta las características personales, profesionales, el grado de instrucción, el medio cultural, la oscuridad de la ley, las contradicciones de resoluciones administrativas y judiciales al respecto, etc. Como en cualquier límite de culpabilidad, no es posible sentar reglas que pasen por alto las particularidades individuales". ZAFFARONI Raúl, Manual de Derecho Penal, 548, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1988.

es decir vencible, la consecuencia es que la responsabilidad penal subsiste. Sin embargo por razones de reprochabilidad jurídica se ha considerado que la solución político-criminal más adecuada para este caso es que se penará al culpado con el mínimo de la sanción que la ley haya previsto para la realización dolosa de esa conducta.

Desde esta perspectiva técnico jurídica el error de prohibición puede ser de dos clases:

1) Error que afecta el conocimiento de la antijuricidad, que a su vez puede ser: a) *Directo*, cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva; como cuando un sujeto ignora invenciblemente que está prohibido cambiar las cerraduras de un inmueble para impedir el acceso de su legítimo poseedor, o como cuando el miembro de una etnia del oriente ecuatoriano, a pesar de toda la diligencia que le es razonablemente exigible, ignora que está prohibido oponerse por la fuerza al cumplimiento de un fallo judicial dentro de su territorio; y, b) *Indirecto*, que recae sobre la permi-

sión de la conducta y que puede consistir en: b.1) La falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga; por ejemplo un empleado cree equivocadamente que está autorizado a vender las mercancías de su empleador y disponer del dinero producto de la venta con el fin de cobrar los salarios que no le han pagado. Otro ejemplo es el del gobernador de la etnia de los Chachis, en nuestro país, que considera que está autorizado para imponer la flagelación de aquel miembro del grupo que ha cometido un delito<sup>27</sup>; y, b.2) La falsa admisión de una situación de justificación que no está dada.- Dentro de todo ordenamiento jurídico existen causas de justificación para acciones que normalmente serían castigadas con una pena, tal es el caso de la legítima defensa, por la cual, en términos generales, quien es víctima de una agresión ilegítima tiene el derecho de defenderse aunque ello implique la lesión del agresor. Las otras causas de justificación son el estado de necesidad justificante; las autorizaciones especiales por el cumpli-

27 Ver WRAY Alberto, "El problema indígena y la reforma del Estado", pag. 31. en Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado. Abya-Yala. Quito, 1993

miento de un deber, profesión o cargo; y el consentimiento del ofendido. Por tanto existe error de prohibición indirecto en el caso de un sujeto que cree, falsamente, ser agredido por unos delincuentes encapuchados y reacciona golpeándolos para defenderse, a consecuencia de lo cual les provoca algunas lesiones, cuando, en realidad, se trata de unos amigos haciéndole una broma. No sería razonable imponer una pena a quien provocó las lesiones de los supuestos agresores, pues obró bajo la convicción de que era ilegalmente agredido. En la misma situación están los indígenas Huao, etnia de la selva ecuatoriana, quienes dieron muerte a monseñor Labaca, un religioso capuchino que en su afán evangelizador penetró en sus territorios sin consentimiento de los indígenas. Para ellos la invasión de un extraño a sus territorios representa una amenaza mortal inminente, de la que tiene que defenderse, no solo porque se consideran justificados para ello, sino que están socialmente obligados, desde los parámetros de su organización sociojurídica, a hacerlo. Por tanto, al dar muerte al religioso, actuaron en función de sus nociones jurídicas.

2). Error de comprensión, que afecta la comprensión de la antijuricidad pero no al conocimiento de la prohibición o mandato contenido en la norma, es decir que se incurre en esta forma de error cuando a pesar de que el sujeto conoce la prohibición, no le es exigible actuar de acuerdo a ella por razones culturales, es decir que no le es exigible la internalización de premisa jurídica que conoce. Tal es el caso del gobernador del pueblo Tsachila, que no ignora la obligación que tiene de entregar a los ladrones de ganado a las autoridades del Estado Nacional, sin embargo, opta por procesar el conflicto buscando un avenimiento de las partes involucradas, el cual se basa generalmente en la compensación del daño causado a través de una indemnización en especies, ya que desde su valoración cultural de la sanción es mucho más importante que ésta sirva para reconciliar a los involucrados y al grupo social, que para castigar al autor en los parámetros de la cultura jurídica del Estado Nacional.

Invirtiendo el ejemplo, es como si a cualquier mujer de catorce a dieciséis años, que ha vivido siempre bajo los parámetros de la cultu

ra occidental, pretendieran obligarla a que se inicie sexualmente sin brindar su consentimiento, solo porque conoce de esa obligación socio-jurídica para las mujeres jóvenes de una etnia guatemalteca, a la cual visita o cuyo espacio territorial comparte por ser parte de una familia de "colonos". Es irrazonable pensar que a esta jovencita se le pueda exigir que actúe consecuentemente con los parámetros jurídicos de una cultura que, aunque conoce, no le es posible interiorizar<sup>28</sup>.

Otro ejemplo menos dramático lo encontramos en las prácticas funerarias de los pueblos del altiplano boliviano, quienes a pesar de conocer la prohibición de que se vele a los muertos por más de una noche, continúan haciéndolo por dos o tres días, debido a que la prohibición resulta incompatible con su visión cultural del rito funerario, razón por la cual no les es exigible cumplir con la disposición del Estado Nacional sobre inhumaciones.

El Estado ecuatoriano procesa, actualmente, el problema de la di-

versidad cultural en el juzgamiento al margen de los presupuestos del error de prohibición e insiste en hacer uso de su tradicional percepción del indígena: la subordinación, para abordar el problema. Desde esta posición sigue vigente la regla penal<sup>29</sup> que permite la atenuación de la pena en razón de la "rusticidad" de individuo juzgado o "impulsado por motivos de particular valor moral o social", debido a la connotación peyorativa que en la práctica adquiere lo "rústico", por asociación con la torpeza o la incapacidad, y al instituido desprecio de los valores indígenas en la lógica moderna del juzgamiento. Pero más allá de estas deficiencias, atenuar la pena solo significa disminuir su gravedad, pero de ninguna manera se afecta al problema de la responsabilidad penal. Es decir que se continúa sometiendo al indígena a los presupuestos de la legislación vigente para efectuar el juicio sobre su culpabilidad.

Ahora bien, si la propia teoría del derecho moderno funda la res-

28 Sobre el tratamiento del Error de Prohibición ver Zaffaroni Raúl, Manual de Derecho Penal, 542 a 556. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1988.

29 Código Penal vigente art. 29.

ponsabilidad penal en la comprensión de las normas jurídicas que se adquiere en el proceso de socialización, lo razonable es prescribir que cada individuo debería ser juzgado de acuerdo a la normas jurídicas que conoce y comprende, en razón de su pertenencia a un contexto socio-cultural determinado, y que el proceso judicial sea llevado a cabo por autoridades que también conozcan y comprendan el alcance de tales normas. Esta es una de las argumentaciones centrales del movimiento indígena en la búsqueda de redefinir los parámetros de juzgamiento que actualmente operan en el Estado ecuatoriano con relación a los indígenas.

Siendo este el estado de la situación, la institucionalidad jurídica ecuatoriana tiene dos alternativas para enfrentarse a la tensión que se vive en el juzgamiento de los indígenas: la primera es que se asuma el tratamiento de estos casos incorporando a la legislación vigente los supuestos de la teoría del error de prohibición y ciertas garantías procesa-

les que optimicen las condiciones del juzgamiento, tales como la obligatoriedad de proporcionar al acusado un traductor, un defensor de oficio, etc. Con lo cual se hace posible mantener la hegemonía del Estado en el ejercicio del poder para juzgar, mejorando, desde la racionalidad moderna, la situación del indio en su paso por los juzgados y tribunales de la república. La segunda opción es asumir la coexistencia de formas de organización jurídicas diversas y redefinir los parámetros en que éstas operarían. A su vez, esta opción ha tratado de ser viabilizada desde dos enfoques, uno que sostiene que tal coexistencia es posible en tanto las formas de organización jurídicas de los pueblos indígenas se abstenga de incorporar prácticas que vulneren los derechos fundamentales de las personas<sup>30</sup>, ya que éstos constituyen el fundamento del Estado democrático liberal contemporáneo; y el otro, que propugna que tal coexistencia debe ser negociada sin la carga del sometimiento absoluto a la "universal-

---

30 Ver BINDER Alberto, *Proceso Penal y Diversidad Cultural* pag. 1 a 3 INECIP. Buenos Aires. 1992

dad<sup>31</sup> de estos derechos, sino que deben ser relativizados, en función a los valores y las prácticas vigentes que constituyen sus costumbres jurídicas<sup>32</sup>. Evidentemente, el segun-

do enfoque no solo resulta más complejo, sino que rebasa la esfera de lo jurídico, para situar el problema en el terreno de lo político.

---

31 "Cassese, nos plantea la *universalidad* como un *mito* en el mundo actual. La observancia de los derechos humanos difieren de país en país y los derechos humanos se conciben de manera distinta. Sin embargo la humanidad dispone de extensos textos normativos que indican cuáles son los derechos y las libertades fundamentales que corresponden, en principio, a cada individuo de la Tierra, y qué autolimitaciones han de imponerse los estados para garantizar esos derechos y libertades. Esos textos han sido elaborados dentro de Naciones Unidas..... Estos instrumentos señalan unos mismos parámetros de conducta para todos los estados. Sin embargo, sería poco realista que diseñasen, rígidamente, para todos los países del mundo, el mismo esquema de relación entre el gobierno y los individuos; en otras palabras, que proyectasen, a nivel mundial, el mismo *modelo de sociedad* y el mismo *modelo de Estado*.... Como se puede apreciar la Declaración y los Pactos intentan consagrar unos parámetros del alcance universal que, por lo menos tendencialmente, deberían ser válidos para todos los estados del mundo y, tener así, como beneficiarios a todos los habitantes de la Tierra. ¿Pero es real esta relativa universalidad? Esos parámetros, esos preceptos universales, ¿se entienden, se perciben y se ponen en práctica en todo el mundo del mismo modo o hay diferencias y distanciamientos *mayores que los permitidos por los parámetros mismos?*" CASSESE Antonio, citado por BARTOLOMEI María Luisa, en *Universalismo y diversidad cultural en Latinoamérica*, Pags. 545 a 547, Serie: Estudios Básicos en Derechos Humanos, Tomo VI.

32 "Al hablar de costumbre jurídica me refiero aquí a ciertas prácticas y, procedimientos que suelen ser recurrentes en la resolución de las disputas entre los vecinos de una comunidad, o grupo étnico y a los principios o normas que el grupo valora ante un determinado hecho. SIERRA María Teresa, "Conflicto y transacción entre la ley y la costumbre indígena", pag. 14, en *Antropología Jurídica problemas conceptuales y metodológicos*, México, 1991.