

## Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena

### Acerca de la Cultura y la Justicia Indígena

Roque Espinosa\*

El debate y la propuesta presentada por las elites ilustradas de Ecuador, en torno a la administración de justicia indígena, están atravesados por una concepción etnicista, anclada en la idea de una cultura autónoma que puede dar paso a un orden social independiente y a una justicia independiente. Esta es una visión discutible de cultura, etnicidad y relaciones sociales que conduce a la reedición de un Estado corporativo. Este trabajo debate estos puntos y se plantea la forma en que la sociedad civil puede irse apropiando de las funciones del Estado para administrarlas directamente.

#### Contenido

Construyendo identidades culturales y étnicas

Etnicismo y visión de una cultura autónoma

¿Justicia indígena en un Estado liberal?

De la sociedad civil a la "sociedad pública"

*El trabajo que se presenta a continuación no comenta la Ley Indígena Ecuatoriana, tal como lo hacen otros analistas nacionales e internacionales, cuyas propuestas han sido recogidas en este Boletín N° 2 del PADH. Reflexiona, más bien, sobre la cultura, las nacionalidades y la ley. En este sentido, sirve de contexto y pretexto para este debate. Se trata, en este caso, de un "texto abierto" que apunta a "desanimar" una reflexión alrededor de la cual existen demasiados acuerdos sobre un "discurso" en el que están comprometidos - como lo diría Weber - más los valores de la época que el análisis de una problemática siempre difícil de entender y sobre la que no es posible generar una respuesta tajante, única, tal como ha sido el espíritu positivista e ilustrado que ha dominado parte de las discusiones. Obviamente, las ideas contenidas en este trabajo no requieren ser compartidas. Seguramente han sido escritas con un ánimo más modesto: con la intención de que se las tomen en cuenta y se las den la vuelta en la cabeza para que, más adelante, se las puedan olvidar plácidamente. Hay que advertir que este escrito está, en estricto sentido, estructurado en dos partes: una más "teórica" y otra más de orden "práctico", pero a ambas les une un claro interés político.*

#### CONSTRUYENDO IDENTIDADES CULTURALES Y ÉTNICAS

##### 1.

Pensar en un tema como la justicia indígena, tal como se ha suscitado en el Ecuador en los tres últimos años, supone hacerse varias preguntas. ¿Es posible "concebir" una justicia indígena autónoma? ¿Hay o puede haber una "justicia indígena"? De alguna manera, esta pregunta -sobre la que ha girado buena parte el tímido debate en torno a la consulta de Ley- supone reconocer implícitamente que el sector indígena se ha mantenido en una situación de "injusticia histórica". En otras palabras, que la condición social de los indígenas ecuatorianos es abiertamente injusta en la medida que han sido sujetos de explotación, dominación, pero, al mismo tiempo, de desconocimiento y negación, a través de una situación - tal como actualmente se insiste- de "colonialismo" cultural externo e interno (González C, 1966, Mignolo, 1999, 2001). Además, y como fruto de esta situación, no han sido sujetos "primarios" para la ley o, al menos, tal como

ha sucedido en los dos últimos siglos, han sido considerados sujetos de "segunda", lo que ha ratificado su posición de subordinación social, política, económica, cultural. De ahí que se requiera de un estatuto jurídico especial que permita "sortear" esta condición.

Partiendo de estos presupuestos parece evidente, obviamente, que debe existir una "justicia indígena", si es que por ésta se entiende la necesidad de introducir "normas" que apunten a modificar esta situación histórica de iniquidad. Entre otras cosas, ello supone generar un marco jurídico que contribuya a superar las diferencias, exclusiones, omisiones, provenientes de su condición de "población colonizada". La pregunta y la respuesta distan, en todo caso, de tener una connotación tan abiertamente simplificada. De hecho, forman parte de una problemática compleja que demanda varias lecturas y, por ende, supone diversas respuestas, algunas de ellas seguramente "válidas". En la idea de ahondar sobre una problemática abierta, en este comentario se proponen algunas ideas "sueñas".

## 2.

Para empezar, conviene señalar que -tal como se ha insistido largamente- en las dos últimas décadas, tanto en el Ecuador, como en otras partes del mundo, la globalización ha generado un "desate de lo local", léase de las problemáticas vinculadas a lo local, a la generación de identidades e identificaciones culturales de dimensión subnacional y a la emergencia de una acalorada discusión en torno a lo nacional. Esta problemática de lo local-nacional ha venido determinada por dos órdenes de factores. De una parte, el acuerdo casi generalizado de que, al parecer, una forma particular de Estado (el Estado nación) está en declive (Kindleberger, 1969; Hobsbawm, 1991; Tilly, 1995; esta idea no es compartida por Arrighi y Silver, 1999; tampoco por Borón, 2001), frente a lo que podría denominarse un modelo de Estado cada vez "globalizado" (Waters, 1995), integrado a las redes políticas internacionales que han trasladado el eje de las decisiones y la forma de la política de un nivel interno a un nivel externo, dominado por las empresas transnacionales. Y en el cual, los sectores internos nacionales han sido expropiados de su capacidad de constituirse en forma autónoma e independiente como había sido el ideal ilustrado de soberanía. De otra parte, está el cuestionamiento de la Nación como referente del Estado (sea como génesis o como invención estatal), en tanto eje único, genérico, de lo que podría denominarse el "espíritu de un pueblo" que, por definición, es diferenciado de otros muchos "pueblos".

En este segundo nivel ha surgido el debate de las identidades culturales (Wallerstein, 1998)<sup>1</sup> por dos vías y no pocos atajos. En tanto referente histórico ancestral que, al parecer, se ha mantenido incólume y se ha reforzado por medio de la tradición (lo cual es una interpretación reaccionaria), pero también como un referente en continua construcción, a través de la tradición y de la vida cotidiana (referente no reaccionario, véase Melucci, 1999). Esto quiere decir, sujeta a cambios (algunos de ellos telúricos) en relación de la política y de la cultura de la dominación, a través de un proceso de lucha, resistencia y también "adaptación". Desde esta perspectiva, la cultura y las identificaciones culturales que han surgido, se constituyen y se modifican continuamente. Son un resultado "siempre presente", antes que una mera "herencia del pasado ignoto y ancestral". Una lectura, de esta segunda interpretación (no reaccionaria) ha tenido, sin embargo, una versión más decantada, por consiguiente, difícil de percibir en sus implicaciones.

## 3.

Cuando se ha aceptado la visión de la cultura como un proceso renovado que genera identificaciones (por esta vía identidades), se ha tratado *de no considerar atentamente, incluso de escamotear*, "la influencia externa", en la perspectiva de no adjudicar la importancia que este fenómeno tiene en la práctica social, e insistir en la relevancia de la tradición, a la hora de evaluar las determinaciones esenciales "internas" (Eyerman, 1995).

Para ello se ha señalado, además, que las identidades culturales se constituyen en dos series de espacios: a) territoriales, lo que implica que no hay cultura, no puede haber identificaciones e identidades étnicas sino en este espacio en el que se inscribe el "mundo de la vida" (en una "aquí" y "ahora", como lo diría la fenomenología) de un determinado sector social; b) sociales, lo que implica que determinados sectores que participan de esta "experiencia" cultural y, por ende, "cognitiva" (Melucci, 1999), disponen de un "acervo compartido" (Schultz, 1960), que los identifica y diferencia de otros sectores sociales.

De hecho, la "Propuesta de Ley de Funciones de Justicia de las Autoridades Indígenas del Ecuador", presentada en los últimos meses a consideración de la ciudadanía y que se considera muy progresista (o sea "nada reaccionaria") ha destacado, al respecto, que: 1. son indios los que pertenecen a una comunidad, centro, nacionalidad; 2 la comunidad, centro, nacionalidad, es una determinada circunscripción territorial o está determinada territorialmente; 3. Estas "unidades" disponen de una cultura específica que se expresa en costumbres y tradiciones particulares; 4. estas costumbres y prácticas forman parte del derecho consuetudinario a partir cual que las autoridades indígenas deben impartir justicia. Ha considerado, así mismo, poco decisivas las influencias culturales "externas", pues al hablar de la Jurisdicción y la Competencia de la Autoridad Indígena señala explícitamente que: la potestad pública para ejercer funciones de justicia que reconoce la Constitución Política se ejercerá de conformidad con sus costumbres y derecho consuetudinario *"que no dejará de ser tal por la innovaciones que la colectividad incorpore constantemente de acuerdo con las necesidades y los cambios de los tiempos"*.

## 4.

Históricamente se ha cuestionado esta idea de encerrar la cultura en límites espaciales o de vincularla a un sector social particular localizado en determinados ámbitos territoriales. Sin embargo, en el Ecuador esta concepción ha sido apropiada por el discurso indígena moderno y se lo ha presentado bajo el referente de "avanzada". Y, como es natural, ha dado paso a posiciones de tipo "excluyente" dentro del movimiento. De una parte, porque ha considerado que la cultura es un referente exclusivo de la "etnicidad". Existe, en esta lectura, la visión de una cultura propia de los indios del Ecuador que lo diferencia de otros grupos. De otra parte, porque esta cultura diferenciada, "típica de los indios", excluye, por definición a otros sectores sociales.

Ahora bien, aunque en la "realidad" la cultura es "particular" de determinados grupos sociales, en este caso es específica, tomada en términos excluyentes y exclusivos representa una versión restringida y estrecha. De hecho, la cultura en la vida cotidiana, como los indios en la vida diaria, conviven con otros; su práctica, como su experiencia, decurre no solo entre indios (un concepto

ambiguo, como toda invención), sino con "otros" sujetos que por oposición (y como otra invención ideológica)<sup>2</sup> se denominan "mestizos", "blancos", etc.. Esta experiencia, con blancos, mestizos, a nivel local, nacional, internacional, tiene fronteras a través de las que se permean y rebotan -desde todos los puntos del tejido social y no a un centro sino a todos los nudos de la red- las "influencias" de las otras culturas, locales, subnacionales, nacionales, mundiales. Es decir, la experiencia de los otros mestizos, blancos, que por esta razón terminan siendo menos blancos, menos mestizos (o más blancos más mestizos), que los "propios indios", pues se han transformado en "más indios o menos indios" que lo que se presentaban ideológicamente.

La cultura en tanto construcción social es diferenciada, pero no completamente exclusiva ni excluyente. Tiene un referente compartido por otros sectores sociales por medio de las que se generan múltiples relaciones, en las que no sólo se ratifican como diferentes, sino que mediante la influencia mutua, en ese campo difuso en el que se encuentran y en el que diariamente se experimentan y que es la vida cotidiana, y en donde se constituyen como copartícipes, se pueden considerar "semejantes". La cultura, desde esta perspectiva, genera una identificación más "estrecha" entre "algunos" pero, además, genera esas otras identificaciones generales más "laxas"<sup>3</sup> que forman parte de las identidades nacionales amplias y compartidas.<sup>4</sup> De otro modo, no podría explicarse tanto la "diferencia" como las "identidades" de unos con otros. Y esto porque las culturas forman parte de un entramado social en el que existen y se mantienen relaciones entre sí. Aunque sea de paso, vale la pena recordar que esto es así porque una estructura compleja de relaciones culturales diversas, generalmente se mantiene bajo el referente hegemónico de una cultura dominante.<sup>5</sup> Razón por la cual, todas ellas pueden explicarse únicamente como parte de un entramado que, finalmente, está articulado a la dominación y, por ende, al poder (Bourdieu, 1979, 1980, 1983).

Existe, en efecto, una cultura dominante y otras -como en el caso ecuatoriano- dominadas. Y esta situación ha generado resistencias, luchas, diferencias, pero también identidades culturales entre dominantes y dominados. Se trata de una estructura (una gama de relaciones en donde los actores ocupan posiciones diferenciadas) que ha atrapado tanto a unos como a otros. Gracias a esta circunstancia se ha legitimado el poder, pero también la cultura dominante y el rol subalterno de las "culturas" dominadas.

## **ETNICISMO Y VISIÓN DE UNA CULTURA AUTÓNOMA**

### **5.**

En el caso ecuatoriano, sin embargo, la "cultura de los sectores indígenas" ha sido analizada únicamente desde la exclusión, resultado, en buena medida, de una lectura histórica estrecha enfocada sólo desde "lo propio", desde la "diferencia", que alude también a la "resistencia", a la

"lucha" por mantenerse y distinguirse (de la "cultura dominante"), lo que impide establecer el conjunto de identificaciones que cultura crea con otros sectores sociales.<sup>6</sup> Fenómeno, este último, que sin duda es "real" pero, como todas las verdades a medias, parte de una lectura parcial de la cultura que se ha trasladado al tema de las nacionalidades. Desde esta lectura parcial, se ha supuesto que la cultura indígena es propia de los sectores indígenas del Ecuador. Es la parte esencial de su identidad. Esta lectura ideológica y que forma parte de las "invenciones sociales" de época estima que una cultura (en este caso la cultura indígena como un referente homogéneo)<sup>7</sup> poco o nada tiene que ver con las otras culturas, en tanto aquella se basa fundamentalmente en la tradición y en la costumbre.<sup>8</sup> Para lograr esta preeminencia se ha hecho un desplazamiento discursivo que refuerza esta exclusión: se considera que las relaciones de la cultura indígena (y de ciertas culturas) son "externas" con otras y, en un nuevo ajuste de cuentas, se estima que esta situación debe leerse como "exterioridad".

Al hacer estos dos desplazamientos imperceptibles se logra tener una imagen teórica de la cultura como una totalidad, "única", "homogénea", "diferenciada", que se relaciona externamente, exteriormente, con otras. Y en la que, evidentemente, las determinaciones "internas" pasan a ser fundamentales, cuando no las únicas, mientras que las relaciones "externas" no son determinantes. Por este camino, como es natural, se vuelve a las dicotomías mutuamente excluyentes que impiden un acercamiento adecuado a la cultura, a partir de la vida cotidiana, que supone relaciones múltiples y complejas entre distintos sujetos (en la medida que sus experiencias (Shultz, 1958) se entrecruzan) en un conjunto de prácticas (incluidas las laborales), situaciones y encuentros sociales (Goffman, 1976) en los que reproducen y reinventan sus tradiciones, costumbres, hábitos, sistemas de creencias y horizontes en tanto marcos a los que se refiere la acción social (Goffman, 1980).

Ahora bien, una de las consecuencias de esta forma de entender la cultura tiene relación con la manera de concebir las nacionalidades. En efecto, en la medida que la cultura es única, homogénea, sirve de fundamento a estas últimas. Más aún, es el elemento básico que da soporte a las identidades nacionales. Las nacionalidades como las identidades sobre las que descansa se basan en una concepción de cultura, exclusiva, excluyente, que es entendida como lo "específico" de las nacionalidades y que, por lo tanto, traslada esta visión a aquellas. De ese modo, amparada en una visión excluyente de cultura se ha logrado constituir ideológicamente grupos "nacionales" mutuamente excluyentes entre sí y el resto de la sociedad, que son las denominadas "nacionalidades". Este último punto merece algunos comentarios.

### **6.**

La Nación es una invención dieciochesca, aunque en su acepción original se la pueda rastrear tiempo atrás.

Forma parte de esas invenciones que constituyeron la ideología de la burguesía en ascenso. Para consolidarse esta debía crear, en efecto, un referente imaginario en el que podía ubicarse. Desde esa perspectiva, la nación era la consecuencia de un Estado en donde eran dominantes políticamente y a partir del cual aspiraban a consolidarse socialmente. La nación es una creación ideológica que da soporte a la imposición de una cultura dominante ligada a la emergencia de las elites ilustradas y de la burguesía. Después de más de dos siglos parece, en todo caso, que ya no es necesario recurrir a este esfuerzo de imaginación política. La Nación, así entendida, ya no es indispensable para servir de soporte al Estado. El Estado ya no requiere de la Nación.

Ahora bien, así como la Nación fue una creación ideológica de un sector social en ascenso (las elites ilustradas de la naciente burguesía), ahora se trata de modificar o sustituir a la vieja Nación por una "realidad" más compleja en donde puedan caber un conjunto de nacionalidades. Se trata, en todo caso, de una invención de los grupos sociales en ascenso (en este caso, el movimiento indígena) en la perspectiva de imponer, a través del Estado, una concepción distinta de sociedad que de hecho se estructura en base de la diversidad y la complejidad. Gracias al Estado y la Ley, en efecto, se han logrado "reconstruir" las nacionalidades indígenas en el Ecuador (las cuales, dicho sea de paso, en menos de una década, han pasado a ser más de veinte).

Esta "reconstrucción", sin embargo, es eminentemente política y cumple una función de articular a ciertos sectores indígenas desde la política y el Estado. Es una "ficción compartida" y aceptada socialmente. Apunta a sustituir la vieja concepción de la Nación por una versión distinta, más "moderna". Ahora bien, esta ficción ha servido para que se refuercen ciertas posiciones que tienen su punto de partida en una concepción de cultura.

En la medida, en efecto, que la cultura es la base de las nacionalidades, éstas -como ficciones políticas- han sido concebidas como homogéneas, diversas, excluyentes. Más aún, ha sido desde esta exclusión y ficción que se ha venido a generar una ideología de las nacionalidades que, a su vez, ha reforzado una concepción de cultura bastante angostada. Dando origen así a un círculo acumulativo y mutuamente condicionado de referencialidad convergente en el que la cultura sirve de base a las nacionalidades y éstas a su vez sirven de soporte a la cultura. Con ello se ha llegado a acentuar esta visión anclada en lo diferenciado, en lo excluyente, en lo no compartido, es decir, se ha negado las múltiples relaciones y determinaciones a las que están sujetas las culturas y, por ende, las nacionalidades. En otros términos se ha reforzado una visión estrecha de la cultura, tanto como de las llamadas nacionalidades que, desde ese momento, está cercana al concepto de lo fijo y fijado ancestralmente.

## 7.

Como se puede deducir, uno de los resultados de esta situación ha sido el afianzamiento de una ideología consumida por el movimiento indígena en la que los indios son distintos, diferentes y que están enfrentados a una sociedad que es esencialmente diferente, con la que poco o nada tienen que ver y con la que están opuestos y en una relación de contradicción abierta o latente. En el cima de esta construcción está apostada la idea de que los indios y el pensamiento indígena es "complemente diferente" que el del resto del país, en tanto exponentes de una cultura diversa, un sistema de creencias y una diversa concepción del mundo. En otras palabras, en un "cuerpo ideológico" en el que se han mezclado, reeditando, las oposiciones binarias de carácter homogéneo, además de un sin número de aspectos que han adquirido un estatuto altamente relevante y representativo para los indios y en el que se subraya que el pensamiento indígena (la "mentalidad indígena") es opuesto al pensamiento no indígena que -por desplazamiento discursivo- se ha identificado, a partir de este punto, como lo "occidental". Gracias a toda esta mezcla se ha ido perdiendo de vista lo que era fundamental: la estrecha concepción de cultura de la que se parte y la que, por sucesivos desplazamientos, ha terminado angostándose aún más.

Dentro de las finalidades de este trabajo no se pueden analizar el conjunto de implicaciones de una postura de esta naturaleza pero se pueden hacer algunas anotaciones "de pasada" en relación de este punto.

La cultura como "realidad" se ubica más allá y más acá de la política. Las nacionalidades como la nación, se ubican en la política. Por lo tanto, al hacer el entrelazamiento entre cultura y nacionalidades se ha logrado reforzar una determinada visión de la cultura desde la política, desde el Estado y desde la Ley. (Dicho sea de paso es por esta razón que la lucha legal se ha convertido en muy importante para el movimiento indígena y para la denominada cultura indígena). Desde la política se ha buscado "reforzar" las culturas y las "nacionalidades". La política en toda esta perspectiva ha terminado siendo una pieza "nodal" en toda esta estrategia discursiva.

Ahora bien, al convertir a la política en un determinante de la cultura se están produciendo varios hechos paradójicos. De una parte, por esta vía, a pretexto de "defender", "proteger" las culturas indígenas, se está fortaleciendo la concepción estrecha de la misma anclada en una visión esencialista que descansa en lo tradicional, la herencia del pasado, que se expresa en sistemas de creencias y visiones del mundo excluyentes. De otra parte, al adjudicarle a la política el rol de "proteger", por ejemplo a la culturas "autóctonas", se ha empezado a pedirle a aquella, es decir a un conjunto de relaciones

sociales "externas" al campo de la cultura, lo que en la práctica social se niega. En el campo de la cultura -como se ha mencionado- se ha resaltado que las relaciones "externas" no afectan a la base del sistema de creencias que se han mantenido y resistido históricamente. No obstante, cuando se liga la cultura con la política se enfatiza que esta relación es necesaria bajo el entendido que puede contribuir a que los "impactos externos" no sean tan acentuados, ya que de otro modo las culturas tradicionales corren el riesgo de desestructurarse. Lo que supone no solo reconocer las múltiples relaciones de una cultura con otras, sino adjudicar a la "superestructura" lo que se niega a la "base", con el agravante que a través de esta estrategia se está contribuyendo, al parecer, a la desestructuración cultural de los sectores indígenas. Esto último porque la introducción de políticas que están anclados en una visión que si no es civilizatoria, en no pocos casos es francamente modernizante (esto se puede observar en el tema de la educación bilingüe).

8.

A través de estos comentarios se puede observar, en todo caso, que la cultura no es algo dado, existente desde siempre, fijo y fijado a través de la historia, como una esencia que se mantiene incólume en el tiempo. Esto es una ficción que sirve de soporte a la ficción de las nacionalidades. También se puede observar que entre una y otra (entre las culturas y las nacionalidades) existe un mutuo condicionamiento que, en el Ecuador, ha contribuido a afianzar una visión angostada de ambas. Se puede apreciar, así mismo, que la gama de relaciones en las que se inscriben el "mundo de la vida" como parte del "sistema mundo" son también políticas, lo que pone en evidencia que la política forma parte de la cultura (así como toda la estructura de poder, en la medida que se está sujeto a un proyecto moral dominante), en una relación fundamental en la que implícitamente se reconocen las múltiples determinaciones e influencias (externas e internas) a las que aquella está sujeta.

Esto apunta a destacar que las relaciones que se niegan en términos culturales con el resto de la sociedad se ha tratado de introducir por la ventana, es decir, por medio de del Estado y de la política, en tanto representante amorfo de todos y de nadie. También apunta a destacar que una lectura de la cultura basada en esta concepción de lo "étnico" impide, como queda dicho, comprender las relaciones culturales del sector indígena con otros sectores sociales, lo cual, a la postre, termina siendo más "reaccionario" que las posturas contra las cuales se levantó como una demanda justa y una reivindicación de "avanzada".

Ahora bien, ¿por qué se recurre a la política y al Estado? Como ya se ha señalado, con el objeto explícito de lograr un estatuto especial al tratamiento de las culturas y las nacionalidades que les permita que sean reconocidas por el resto de la sociedad pero, sobre todo, protegidas. En otros términos, porque políticamente se acepta lo que se niega a nivel de la estructura social: que las culturas dominadas (entre ellas, las indígenas) están siendo

arrinconadas por una cultura dominante que se está imponiendo a toda costa y está produciendo su dislocación. Esto último es bastante obvio, aunque -como se ha destacado una y otra vez- esconde varios contrasentidos.

## ¿JUSTICIA INDÍGENA EN UN ESTADO LIBERAL?

9.

Más allá de esta idea implícita, se debe reconocer que basados en la cultura y en las nacionalidades, tal como éstas han sido generalmente entendidas, los indígenas, al parecer, tienen "derecho" para administrar su propia justicia. ¿Qué significa esto? ¿Cómo entender el tema de la justicia indígena? ¿Deben los indígenas administrar de forma autónoma la justicia? Antes de contestar esta pregunta conviene tener presente que en este ámbito se confunden varios órdenes de problemas, razón por la cual es necesario (como hemos hecho a lo largo de todo este trabajo) dar un rodeo para contestarlas eficientemente.

Para empezar, resulta indudable que las culturas arrinconadas y en proceso de extinción, al igual que los "pueblos" que los representan, deben ser protegidos por el Estado (por ejemplo, los pueblos Cofanes). Para ello, se deben generar estatutos específicos que permitan cumplir esta finalidad, justamente porque la cultura no es autónoma y excluyente, sino que está entrelazada con otras culturas y estructuras de poder del que todas ellas participan. Este estatuto de protección no es, sin embargo, suficiente. Es necesario avanzar en la definición de un estatuto sobre la cultura indígena ya no solo en términos negativos sino positivos, reconociendo la naturaleza de estas relaciones culturales.

La cultura, en efecto, como todo orden social compartido, supone un conjunto de normas en las que se inscribe la acción. Estas normas que regulan la vida cotidiana (y van desde la manera de hablar, comer, vestirse, dormir, hasta amar, o sea, definir las alianzas y los desencuentros amorosos), son parte de ese ámbito simbólico práctico que está sujeto a un permanente cambio a medida que se reproduce. Este orden supone, entre otras cosas, la definición de papeles, roles, actitudes, habitus (Bourdieu, 1980), diferenciados para cada uno de sus miembros y de todos ellos respecto de los demás actores y clases sociales. Si es que se constituye un ordenamiento legal específico en torno a la cultura indígena, parece, que este debería orientarse a "re-ordenar" y "re-inscribir" estas relaciones en el marco que regula las relaciones de los sectores indígenas con el resto de la sociedad, de manera que quepa ahí lo que la vida cotidiana de los indios "aporta" o "excluye" al conjunto de la sociedad en términos de la cultura.<sup>9</sup> Esto parece altamente interesante, y puede ser parte de la lucha por lograr equidad social para los sectores indígenas. No obstante, cuando se habla de equidad a la que está vinculada la justicia indígena no se entiende esto, de hecho se apunta a otra cosa.

Fundamentalmente, se entiende cómo garantizar, a través de la Ley, la persistencia de relaciones sociales diferentes, autónomas. Se busca garantizar por medio de la Ley las "culturas" indígenas como "cosa aparte". Para lo cual se requiere, supuestamente, una administración autónoma de justicia porque esta es la condición para que ello sea posible. Ahora bien, ¿es adecuado esto?, ¿es posible? ¿Después de transar con una estrecha concepción de cultura no se está llegando a un punto extremadamente problemático tanto para la sociedad ecuatoriana, como para los propios sectores indígenas?

Par poder contestar estas preguntas conviene resaltar varios hechos. Es indudable que es fundamental lograr una mayor equidad cultural, política y económica, de los grupos indígenas con el resto de la sociedad, justamente por su papel dominado en la estructura social. De ahí que, para garantizar su supervivencia, se deba contar con un marco normativo específico, ya que ello posibilitaría mantener las diferencias culturales y nacionales y contribuiría, además, hacer realidad el ideal de justicia social que ha sido negada históricamente para este sector. La equidad debe ser un tema que informe la política estatal y la acción de la sociedad civil. Este punto, sin embargo, merece algunos comentarios.

#### 10.

Las elites ilustradas (y el debate sobre la Ley Indígena es un ejemplo del papel de las elites en el Ecuador, cualquiera sea su condición social, es decir, sean indias, blancas, mestizas, o como quiera llamarse),<sup>10</sup> han estimado que la realidad social se puede modificar desde la Ley. Este ha sido una aspiración liberal, pero también de los viejos y nuevos socialistas, como epígonos furiosos del liberalismo. No en vano se encaramaron en la contienda política y al fragor de la lucha, de la revolución, de la asonada, del cuartelazo, de la Asamblea Nacional, trataron de imponer un marco jurídico que cambiara la situación de clases existente en el país. Esta alternativa dio algunos frutos pero, como es natural, la realidad fue siempre reacia a este tipo de "reforma", y se fue por su propio camino, forjando las desventuras sociales que los ilustrados liberales y socialistas no pudieron comprender. En otras palabras, la ley "corrige", "modifica" los problemas sociales, pero no es suficiente. Al menos no los puede hacer completamente si es que no existe un acuerdo social sobre el sentido de las reformas que está más allá y más acá de la Ley. La Ley no es autosuficiente, ni siquiera es suficiente como lo saben, con dolor y tristeza los jueces de la República.

Estos acuerdos sociales sobre la equidad (de la que forman parte "cultura" y la "vida de los indios") que se forman allende las fronteras que la Ley y el ordenamiento jurídico traza, solamente se pueden lograr en la medida que se conviertan en reivindicaciones "impuestas" o "compartidas" socialmente. En el primer caso, mediante el ejercicio de la fuerza; en el segundo, mediante acuerdos y consensos sociales, siempre que éstos no estén reducidos a una lectura instrumental que ha dominado la escena política los últimos años. En ambos

casos, siempre que se pueda crear una "opinión pública" de apoyo que sirva de referente a la Ley (Habermans, 1979, 1984).

Ahora bien, en el caso ecuatoriano, los indígenas y los sectores aliados consideran que esta Ley puede imponerse, vía Congreso, a través de mecanismos parlamentarios que sirven para que "pasen" ciertas reformas. Independientemente de que esta vía es abiertamente antiliberal, no se diga de avanzada, a pesar de que ha sido ampliamente usufructuada por los grupos "progresistas", lo cierto es que una estrategia de esta naturaleza ha contribuido a bloquear un debate que tímidamente se ha inaugurado en el Ecuador. Y que, justamente, debe desbloquearse para se pueda formar una opinión pública que sirva de base para generar acuerdos que creen las condiciones para hablar abierta y públicamente de equidad y justicia en relación del mundo indígena. Sin una opinión pública a favor de estos temas, estos ideales no van a ser aceptados y reconocidos como necesarios y, por tanto, no se va a dar paso a las reformas que se demandan.

#### 11.

Complementariamente a esta demanda por la equidad social de la que forma parte la llamada "justicia indígena", quedan otros aspectos políticos en torno a esta problemática, que merecen ser considerados y que constituyen un apéndice de las anteriores observaciones. Es indudable que la formación de una amplia opinión nacional debe servir de base para que las reformas en torno a la justicia indígena ganen el favor de los distintos sectores sociales, a pesar de que, finalmente, se requiera una dosis de fuerza para que éstas se impongan porque, la opinión pública nunca es suficiente por sí misma para que la política tome un curso distinto (a menos que sea caiga en la utopía de los liberales a ultranza, entre ellos el propio Habermans (1994). No obstante, se debe tomar en cuenta también que la "justicia indígena", aunque puede estar contenida en un estatuto especial que trate un conjunto de temas de orden práctico, debe afectar a todo el sistema jurídico.

Al respecto, se debe recordar que si algo nos ha enseñado el largo debate sobre "género" es que éste es un problema transversal que afecta a todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Igual cosa se puede decir en torno a la justicia indígena: si bien es positivo un ordenamiento específico sobre determinados tópicos, el tema de justicia y, más que nada de la equidad (que está por encima y debajo de la Ley) debe integrarse a todo el ordenamiento jurídico. Hay que entenderlo como un tema transversal, aunque se corra el riesgo de diluirlo en un universo vasto que es inabismable y, a veces, como los sentimientos de amor que desatan las novelas románticas, resulta inalcanzable.

De otra parte, se debe tomar en consideración una pregunta no siempre definida o, al menos oscuramente definida tanto por quienes defienden, como por los que atacan la Ley de Justicia Indígena que, entre otras cosas,

ha tenido el mérito de desatar ciertas problemáticas y resaltar no pocos asuntos oscuros sobre la cultura y la justicia.

Cuando se habla de la justicia indígena se argumenta desde la identidad de los pueblos indígenas, basados en una cultura exclusiva, no compartida con el exterior sino al interior de los grupos indígenas. Esta identidad hace relación con las nacionalidades, pues es el soporte de estas últimas. Ahora bien, se entiende a las nacionalidades del mismo modo que la cultura: como encerradas en sí mismas, internamente referidas, de ahí que se pueda hablar de un sistema de administración de la justicia autónomo e independiente, particular para los sectores indígenas. Lo curioso es que se supone, además, que la Ley, la justicia indígena, como estatuto jurídico especial, de hecho va a servir no solamente para garantizar la equidad sino para sostener y garantizar la supervivencia de las nacionalidades. Esto abre la puerta para debatir algunos asuntos importantes relacionados con el tema.

## 12.

Cuando se plantea la "Ley de Administración de la Justicia Indígena" resulta obligatorio pensar que ésta ha sido concebida con una intencionalidad específica: superar la Nación homogénea y única que sirve de soporte al Estado Nacional. No obstante, aunque por este y otros mecanismos se busca superar esta concepción, de alguna manera se tiene la impresión que se trata de reforzar, a partir de la Ley, las nacionalidades como el verdadero soporte del Estado moderno. Sin embargo, aquí cavemos algunas incógnitas.

Las nacionalidades como creación ideológica de los sectores dominados no necesitan del Estado para existir, a menos que se consideren como otra de las ficciones a las que deben recurrir ciertos grupos para garantizar su pervivencia. Entre otras cosas esto significa que las diferencias entre los distintos "pueblos", "nacionalidades" y "etnias" en relación del conjunto nacional no se logra mediante la intervención del Estado. Estas existen antes y por encima del Estado. Si es que se busca, por tanto, garantizar la pervivencia de las nacionalidades por medio de un ordenamiento jurídico, se debe señalar que esta es una condición importante, pero no la única y seguramente no la fundamental, que seguramente ubica en eso que podríamos llamar la "fuerza de las propias nacionalidades".

Tanto el tema de la equidad como de la cultura y los estatutos de las nacionalidades son, en todo caso, un tema de Estado que no se resuelve, sin embargo, en las propias nacionalidades. Esto quiere decir que para que la equidad social, la protección a las culturas y a los grupos étnicos, sea impuesta al conjunto de la sociedad, se lo debe hacer mediante un ordenamiento jurídico que debe ser ejecutado desde el Estado o, si se prefiere, de acuerdo a la nueva forma de Estado a la que se apunta en el Ecuador. Es un tema de Estado. Debe ser manejado desde esa perspectiva. Por lo tanto, debe recurrirse

abiertamente al Estado, ya que el tema de "justicia indígena" se ubica en la esfera de la "justicia social" que constituye la finalidad del Estado liberal. A menos -y esto es absolutamente fundamental- que se considere que no debe existir Estado o que la justicia no deba pasar por el Estado sino por la sociedad civil, como representante de lo público allende las fronteras estatales. Sobre estos temas conviene referirse en este último punto.

## DE LA SOCIEDAD CIVIL A LA "SOCIEDAD PÚBLICA"

### 13.

En su versión liberal, el Estado es una creación social que tiene "razón de ser" en la medida que su acción, supuestamente, se orienta al interés del conjunto de toda la sociedad. Esta utopía, tan cuestionada por el marxismo, abre las puertas que la Ley rija para todos y no sea exclusiva para determinados sectores sociales. En realidad, el paso del Estado Moderno al Estado Liberal supuso la ruptura de una concepción de la ley corporativa que defendía intereses particulares de los burgueses, artesanos, la nobleza no terrateniente, los siervos enfeudados, los banqueros, los comerciantes de las grandes casas de comercio y contratación, etc... Es una expropiación de los sistemas jurídicos privados y, al mismo tiempo, una apropiación y concentración en el Estado Contemporáneo que lo emplea en función del denominado "interés general" (Bourdieu, 1996). Esto quiere decir que en el Estado, o si prefiere en el sistema jurídico, se inscriben y tienen que inscribirse los intereses particulares, para que no se vuelvan atentatorios a los intereses de otros particulares. El sistema jurídico expresa un referente universal normativo. De no procederse de este modo, de no inscribirse en este referente universal, se corre el riesgo de inaugurar otra suerte de Estado corporativo, tan cercano en esta versión a la defensa de las nacionalidades y de los viejos nacionalismos.

Esto último, sin embargo, abre un problema de fondo. ¿Quién administra la justicia? En otras palabras, ¿se puede administrar la justicia a partir de las nacionalidades (indígenas)? Este es un tema que merece mayor debate. No obstante, tal como se ha señalado anteriormente, aquí caben tres respuestas distintas. La primera, destaca que el Estado y sus instancias centrales o descentralizadas debe ser el encargado de esta "función", si es que se reconoce la pervivencia de este último. Esto quiere decir que el Estado debe ser el responsable de administrar la justicia tanto en el ámbito "privado" como "público". Esta es una función que, al parecer, resulta bastante obvia. Sin embargo, la pregunta que ronda este debate y que supone la pregunta anterior es ¿por qué la administración de justicia no la pueden asumir los propios grupos, las nacionalidades indígenas? En otras palabras, ¿se puede generar un estatuto específico de administración de justicia para determinados sectores (indios y negros) y pueden estos sectores, por su condición "étnica" basada en la cultura y en identidades culturales, administrarla por su cuenta? Esto abre las puertas de una segunda respuesta.

Para poder entender su dimensión conviene tener en cuenta que la ley estatal puede imponerse dado su carácter universal, justamente por la diversidad de sectores que conforman la estructura civil y política de la sociedad. El Estado liberal, en esta versión, es la única instancia que debe administrar la justicia. Ahora bien, si se sostiene que el Estado Liberal es el único que en todos los niveles en los que se estructura la administración de justicia debe administrarla, de hecho excluye que sean los sectores indígenas los que administren "su propia justicia", aún en los niveles más "bajos". A menos que sean parte del sistema estatal de justicia y estén estructurados en sistemas estatales (no quiere decir que éstos ya existan) destinados a cumplir esta función.

No obstante, al hacer esta diferenciación en "niveles" es posible plantear una pregunta específica: ¿puede la sociedad civil administrar la justicia? La respuesta es que en casos específicos se puede trasladar ciertas instancias de lo estatal a la sociedad civil en tanto exponente de lo público, cuando la sociedad civil puede generar un marco jurídico que parta del reconocimiento de la universalidad de los derechos ciudadanos. Este es el caso que, en la práctica, se ha dado al delegar funciones estatales a la sociedad civil, en el tema de la seguridad ciudadana, por ejemplo.<sup>11</sup>

Esto se debe a que la sociedad civil, como tal, puede asumir lo público que antes pertenecía al Estado porque ella misma puede constituirse en exponente de lo universal aquello de lo cual el Estado declara ser garante. Obviamente, en su versión más radical ello supone negar la necesidad del Estado que puede ser asumida por la propia sociedad organizada. De todos modos, esto último implica una tercera respuesta posible. Y es que la sociedad civil como exponente de lo público puede ir expropiando, sino de una vez (como plantea la teoría de revolución) las funciones del Estado para asumirlas directamente, lenta y sistemáticamente por medio de un "proceso de acumulación de funciones estatales en la esfera pública que la sociedad representa. Lo cual daría origen a formas distintas de Estado y del Sociedad Civil a las que existen actualmente, en donde la sociedad civil no detenta las funciones estatales porque éste las ha expropiado en interés de lo público que dice representar. Más que sociedad civil que manifiesta el orden privado esta se constituirá, entonces, en "sociedad pública", con lo cual se podrá administrar realmente la justicia y, por este medio, superar los determinantes que definen al Estado, como representante de determinadas clases e intereses de clase.

#### 14.

Aclarados estos puntos que son los ejes centrales de este trabajo, para lo cual se ha hecho una disquisición que para muchos puede resultar inútil, farragoza y oscura (por lo cual se pide disculpas al lector), resta un último punto que debe ser discutido y que pone en evidencia las consecuencias de esta propuesta. Es ¿posible que por sí mismo los indígenas administren su propia justicia?

Siguiendo los presupuestos anteriores aquí caben varias respuestas. Si se considera que el Estado liberal, tal como existe, es el único que debe administrar la justicia se debe partir del hecho de que los indígenas están atrapados por formas específicas de mantener los "órdenes sociales" que definen su cultura. Estas tienen que ver con una infinidad de aspectos que estructuran la vida cotidiana que, en conjunto, está altamente ritualizada. Supone -como se insinuó anteriormente- normas que van desde las maneras de mesa, hasta las formas que (dentro del derecho existente) se mantiene la sucesión y se optan por las alianzas matrimoniales. Son formas civiles que tienen sanciones civiles que están más allá de la ley general, en la medida que son parte de las normas sociales que estructuran una cultura. Ahora bien, ¿cómo entender la administración de estas normas? ¿Se juzgará a los partícipes reglamentando estas normas por la tradición?, ¿lo que es derecho consuetudinario se hará positivo? Es un problema difícil de resolver dentro del Estado liberal, al que se pueden sumar otros muchos: ¿cómo definir las sanciones que se pueden establecer a los "vecinos", amigos, parientes no indios que en la vida cotidiana están involucrados con los sectores indígenas?

Desde la persistencia del Estado liberal estos ejemplos ponen en evidencia los límites de la administración de justicia entendida de manera corporativa que, como se insistió antes, se puede convertir en un mecanismo que contribuiría a desestructurar las relaciones culturales que se trataban de mantener, acentuando los niveles de conflictividad entre diversos sectores sociales ("indios" y "mestizos" esencialmente). Además, se pueden generar toda clase de relaciones inequitativas con los sectores llamados no indígenas.

Todo ello apunta a destacar que, dentro del Estado liberal, el conjunto de prácticas vinculadas al matrimonio, al parentesco, a las prácticas sociales culturales específicas de carácter "ancestral", tienen que integrarse al derecho civil general para que sean consideradas como instituciones efectivas. En este caso, resulta claro, sin embargo, que para que sean recogidas en el derecho deberán partir de ese largo proceso de decantación para que puedan ser parte de disposiciones específicas dentro del reformado sistema legal. Por último, parece igualmente claro que deberán ser instancias especializadas estatales, que miren en función del interés general y no del corporativo, los que deberán ser los responsables de administrar justicia en estos ámbitos tan complejos.

Ahora bien, si es que no se parte de la necesidad de mantener el Estado Liberal sino de avanzar hacia la derogación de esta forma de Estado y del Estado como tal, se debe considerar que los sectores indígenas podrán administrar sus propias formas de justicia, siempre que formen parte de la sociedad civil que ha expropiado las funciones del Estado para trasladarlas a ésta última. Y ello, porque la sociedad civil es exponente de lo público. Solamente en este caso los indios podrán (sin caer en formas neocorporativistas) administrar justicia que será ya no solamente para ellos sino para el conjunto de la



sociedad civil con la que ellos tienen relación en la vida cotidiana. Será una justicia pública de la sociedad civil<sup>12</sup> en la que los derechos de los indios estarán recogidos y decantados como los demás derechos de los sectores sociales dominados, en el que podrán evidenciar sus formas culturales y prácticas de vida integradas a un "nuevo" sistema mundo.

## 15.

En síntesis, uno de los temas complejos que se ha debatido en el Ecuador en los últimos años es el de justicia indígena. Esto se debe a que el debate y la propuesta presentada a consideración del país por las elites ilustradas está atravesada por una concepción "etnicista", anclada en la idea de una cultura autónoma e independiente que sirve de soporte a las nacionalidades y que puede dar paso, a formar un orden social independiente y, por ende, una justicia independiente. Se trata, en todo caso, de una visión discutible de la cultura,

de la etnicidad, de las relaciones sociales, que conduce necesariamente, a una reedición de un Estado corporativo y de una visión corporativa de la sociedad. Este trabajo debate cada uno de esos puntos y establece una serie de consideraciones que apuntan a introducir un conjunto de ideas en torno a estos temas. Pero, además, introduce una serie de puntos en relación de la justicia indígena, en donde se plantea la forma en que la sociedad civil (y los indios como parte de ella), puede irse apropiando de las funciones del Estado, para administraras directamente.

Como se decía al comienzo será bastante estimulante si es que estas ideas se las toman en cuenta y si más adelante -dentro de la visión romántica de las cosas- se las insufla de vida para poder olvidarlas plácidamente. Esto último, en el sentido de superarlas histórica y políticamente.

Quito, mayo 2002.

\* **Roque Espinosa.** *Coordinador Regional del Programa Andino de Derechos Humanos, PADH-UASB. Candidato a doctor en Historia Latinoamericana de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Magíster en Sociología, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas, PUCE-Quito. Docente en varias cátedras relacionadas con el campo de la cultura, y la política, en CLACSO, PUCE, Universidad del Azuay y UASB. Fue director de la Escuela de Sociología de la PUCE.*

## NOTAS

1. Sin pretender discutir abiertamente conviene recordar que Wallerstein distingue dos usos de cultura: I, la cultura como una serie de características que distinguen a un grupo de otro; II, la cultura como una serie de fenómenos que son diferentes de otra suerte de fenómenos (más refinados que estos") dentro del mismo grupo. En esta segunda acepción la cultura parece ser una máscara ideológica para justificar los intereses de algunas personas (las clases altas) dentro de un "grupo" o "sistema social", en contra de las personas pertenecientes al mismo grupo. (Wallerstein, 1999;167-169)
2. De hecho O'Gorman, en su clásico trabajo sobre la Invención de América se había negado a tratar de qué modo el ser "moral" de este continente suponía una invención de las relaciones sociales y de las significaciones alrededor de las cuales los "seres" de este continente se constituyen. Al respecto, había dicho que abre "la posibilidad de una nueva investigación que, tomando en cuenta los resultados a los que hemos llegado, nos enseñe en qué consiste el ser de América y, que por lo tanto nos entregue la clave del significado de su historia y destino". E inmediatamente había concluido que "semejante investigación excede, sin embargo, los límites de este libro..." (O'Gorman, La Invención de América, 1976; 136). Ello no impide, en todo caso, que consideremos a la clasificación de estos seres como invenciones sociales (culturales) a partir de la cual se fue definiendo su historia, entre ellos los "blancos", los "mestizos", los "indios". (Véase, O'Gorman, Edmundo, La Invención de América, Tercera Parte, FCE, 1976; Gruzinski, Serge, El Pensamiento Mestizo, Paidós, 2000).
3. Vínculos "estrechos" y "laxos" no deben ser tomados en su oposición o como parte de una diferencia absoluta porque eso sería volver a la divisiones y clasificaciones binarias y antitéticas de la realidad social.
4. Como el lector podrá darse cuenta, en este punto se han tomado como referente las metáforas que utiliza Schultz (1960) en su caracterización del "mundo de la vida".
5. De acuerdo con Gramsci el concepto de "hegemonía" apunta precisamente a resaltar la "coherción" y el "consenso" moral de un sector sobre la "sociedad civil", tarea que es "comisionada" a los intelectuales que, por esa razón, adquieren la categoría de "orgánicos" que son reconocidos como los portadores de esta hegemonía social, es decir, son reconocidos como tales. Cuando falta ese reconocimiento de la sociedad civil respecto de este grupo puede dar origen a una "dominación sin hegemonía" (Guha, 1992; 231-232), o a una crisis social.
6. Aunque parezca libresco conviene hacer una distinción entre identificaciones sociales que crea la cultura y las identidades. El uno, en nuestro criterio alude a las "generalidades" compartidas entre las prácticas culturales de los distintos sectores sociales, el otro, a las "particularidades" de un sector social.
7. Esta idea de homogeneidad merecería más de un comentario. No es el tema de este trabajo, por lo cual será mejor dejarla para otro momento. Valga la pena destacar, sin embargo, que se trata de una construcción de carácter ideológico.

8. Aunque Melucci reconoce que el "colectivo contemporáneo hace concurrir múltiples sentidos, los legados del pasado, los efectos de la modernización, las resistencias al cambio", de hecho reconoce el "derecho de las culturas a preservar y desarrollar sus raíces autónomas". (Melucci, 1999; 16)
9. Sobre este punto se podrían hacer un conjunto de observaciones, pero como no es el objetivo de este trabajo, vale postergar para otro momento este debate.
10. La propuesta de Ley de Funciones de Justicia de la Autoridades Indígenas del Ecuador, fue redactada, luego de un proceso de consulta a los sectores indígenas, por tres profesores de la Universidad Andina Simón Bolívar, si bien más tarde, fue acogida por la dirigencia indígena, es decir, por la elites que controlan el movimiento indígena para, más adelante, ser asumido tímidamente por este último.
11. Independientemente se pueden transferir a la sociedad civil "los tribunales de protección especial", a pesar de que, por experiencia histórica, es indudable que deben ser cuidadosamente evaluados en cada caso, porque se pueden reinagurar sistemas corporativos de justicia destinados a grupos específicos.
12. Foucault, en su debate con los "Maos", ponía serios reparos no tanto a este planteamiento, sino a la conformación de la figura del "tribunal popular", en tanto tribunal. Sin embargo, parece que ya es tiempo de repensar su propuesta y sus objeciones desde otro punto de partida (Véase, al respecto, Foucault, Michel, "Sobre la Justicia Popular", en *Microfísica del Poder*, Ed. De La Piqueta, 1989)