



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

ISSN: 2619-4066

Universidad Autónoma Latinoamericana

Montalván Zambrano, Digno
EL PLURALISMO JURÍDICO Y LA INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL
EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE ECUADOR Y BOLIVIA*
Ratio Juris, vol. 14, núm. 29, 2019, Julio-Diciembre, pp. 147-185
Universidad Autónoma Latinoamericana

DOI: 10.24142/raju.v14n29a7

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585763965007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

EL PLURALISMO JURÍDICO Y LA INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE ECUADOR Y BOLIVIA*

LEGAL PLURALISM AND INTERCULTURAL INTERPRETATION IN THE ECUADORIAN AND BOLIVIAN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

DIGNO MONTALVÁN ZAMBRANO**

Recibido: 20 de junio de 2019 – Aceptado: 15 de agosto de 2019

Publicado: 30 de diciembre de 2019

DOI: 10.24142/raju.v14n29a7

Resumen

El presente trabajo estudia la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia, relacionada con el pluralismo jurídico y la interpretación intercultural. Tomando como referencia los postulados teóricos

* La realización de este trabajo ha tenido lugar en el marco del proyecto de investigación Jueces en Democracia. La filosofía política de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (DER2016-79805-P, AEI/FEDER, UE) del Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia (GIDYJ) de la Universidad Carlos III de Madrid.

** Abogado por la Universidad Espíritu Santo de Ecuador, Máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y Doctorando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigador predoctoral FPI-MINECO de la Universidad Carlos III de Madrid y miembro del Grupo de Investigación Sobre el Derecho y la Justicia de la misma Universidad. UC3M: <https://researchportal.uc3m.es/display/inv46391>, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=8qDq9r4AAAAJ&hl=es>, Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6050-1777>, correo electrónico: dmontalv@clio.uc3m.es y dignomontalvanz@gmail.com

del pluralismo jurídico débil y del pluralismo jurídico fuerte, se pretende dar cuenta del monismo jurídico presente dentro de la postura normativista que sigue la Corte Constitucional, y del pluralismo posmoderno que parece seguir el Tribunal Plurinacional de Bolivia, por medio de la interpretación intercultural y decolonial del derecho.

Palabras clave: Pluralismo jurídico, interpretación intercultural, justicia indígena, jurisprudencia constitucional.

Abstract

This paper investigates Ecuadorian and Bolivian constitutional jurisprudence from the perspective of legal pluralism and intercultural interpretations. Building on theoretical arguments of weak and strong legal pluralism, it seeks to account for the legal monism characteristic of the normativist posture of Ecuador's Constitutional Court. On the other hand, it offers an explanation of the postmodern legal pluralism associated with Bolivia's Plurinational Constitutional Court based on the intercultural and decolonial interpretation of law.

Keywords: Legal pluralism, intercultural interpretation, indigenous justice, constitutional jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

Las constituciones de Ecuador, de 2008, y Bolivia, de 2009, se caracterizan, entre otras cosas, por el reconocimiento constitucional fuerte del pluralismo jurídico,¹ esto es, del derecho de sus pueblos indígenas a administrar justicia con base en sus usos y costumbres. Buscan la superación del monismo jurídico para dar paso a nuevas estructuras en las que sistemas jurídicos distintos puedan, bajo una óptica intercultural, compartir el ejercicio de la administración de justicia y nutrirse mutuamente.

Así, en un escenario de pluralismo jurídico, constitucionalmente reconocido, estas constituciones han implementado la interculturalidad como modelo de interpretación y convivencia en la diversidad. Esta propone la construcción de espacios sociales y políticos para el diálogo abierto y horizontal entre culturas, asumiendo políticas que ponen el acento en los procesos de reconocimiento entre las tradiciones (Walsh, 2009). De esta propuesta se desprende la interpretación intercultural, establecida en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia como la herramienta para resolver los conflictos que ocurren en lo que Boaventura de Sousa Santos (2012) denomina como “zonas de contacto”; lugares en los que “las ideas, conocimientos, formas de poder, universos simbólicos y agencias normativas se encuentran en condiciones desiguales y mutuamente se resisten, rechazan, asimilan, imitan y subvierten” (p. 111). En estas zonas de contacto la interpretación intercultural propone la creación de híbridos jurídicos, es decir, la reinterpretación del derecho a partir de la fusión de sistemas jurídicos distintos.

El ejercicio de esta interpretación intercultural es, por excelencia, potestad de los tribunales constitucionales, a quienes sus constituciones conceden competencia para la resolución de conflictos entre sistemas jurídicos. Por ello, la resignificación del derecho que propugnan estas constituciones, a partir del modelo intercultural, es una labor principalmente jurisprudencial y casuística y, por ende, no despojada de conflictos. Las concepciones occidentales sobre el derecho y la justicia, todavía dominantes entre los jueces constitucionales, hacen que la labor jurisprudencial, en muchos casos, no

1 La Constitución del Ecuador, en su artículo 1, consagra al Estado como intercultural y plurinacional, reconociendo, en su artículo 171, el derecho de las autoridades y comunidades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales. Por su parte, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, en su artículo 1, define al Estado como plurinacional, comunitario e intercultural, consagrando a la interculturalidad y al pluralismo jurídico como características fundantes del mismo, las cuales además ubica, en su artículo 178, como principios rectores del sistema judicial.

responda a la descolonización del derecho, sino al sostenimiento del monismo jurídico mediante la supremacía del derecho estatal.

En este marco, el presente trabajo efectúa un análisis crítico de la interpretación jurisprudencial efectuada por los tribunales constitucionales de Ecuador y Bolivia frente a los conflictos producidos en la zona de contacto. Se busca determinar el grado de acercamiento que han tenido respecto a los postulados del pluralismo jurídico fuerte e interculturalidad contemplados en sus constituciones. Para lo anterior, se efectúa, en un primer momento, una aproximación teórica al pluralismo jurídico y la interpretación intercultural, que nos ayudará a delimitar las definiciones que se toman como referencia para el presente análisis. Posteriormente, se realiza un estudio de las principales sentencias de los tribunales constitucionales de Ecuador y Bolivia respecto a la interacción entre justicia ordinaria y justicia indígena, agrupando los conflictos en cuestiones sobre: 1) la definición de los términos plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad, 2) la determinación de la competencia, 3) la interpretación de los derechos y 4) la interpretación de las sanciones.

La investigación es fundamentalmente de tipo exploratoria, en tanto no existen estudios sistemáticos de la temática específica dentro de la doctrina jurídica actual. El material a considerar consistirá, principalmente, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador y del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Se tendrán presentes, para su análisis, los estudios realizados por la doctrina especializada sobre los conceptos de plurinacionalidad, pluralismo jurídico, decolonialidad e interpretación intercultural. En relación con la jurisprudencia, este estudio se circunscribirá a las sentencias dictadas por los tribunales constitucionales antes referidos, en las que se utiliza la interpretación intercultural. Las sentencias se encuentran recogidas en las bases de datos digitales, publicadas en los sitios web oficiales de estos organismos, y pueden encontrarse al buscar los términos “pluralismo jurídico”, “interculturalidad”, “justicia indígena” y “derecho indígena”.

Pluralismo jurídico e interpretación intercultural: una aproximación teórica

Por pluralismo jurídico entendemos la “multiplicidad de prácticas jurídicas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (Wolkmer, 2006, p.

194). Esta definición abarca las distintas formas en las que se puede mostrar el fenómeno del pluralismo jurídico, dando cuenta de que en las sociedades modernas este no se presenta únicamente en aquellos Estados con antecedentes coloniales o imperiales, sino que es, además, producto de la globalización y de los cada vez mayores flujos migratorios.

Así, todos los Estados presentan fenómenos del pluralismo jurídico, por lo que es necesario preguntarnos qué aportes específicos otorgan los cambios constitucionales producidos en Ecuador y Bolivia para motivar la selección de estos dos países para el presente trabajo. La respuesta a este interrogante, en mi opinión, se encuentra en dos elementos comunes: la apuesta por un pluralismo jurídico posmoderno y la interpretación intercultural como herramienta para decolonizar el derecho.

Un pluralismo jurídico posmoderno

La teoría del derecho ha desarrollado discursos distintos sobre cómo se puede abordar el fenómeno del pluralismo jurídico. Estos se pueden clasificar con base en el enfoque a partir del cual se construyen: de tipo monista o pluralista en sentido estricto. Dependiendo de la línea desde la cual se aborde el fenómeno, nos encontraremos frente a un pluralismo jurídico débil o fuerte (Ariza y Bonilla, 2007).

El objetivo del pluralismo jurídico débil es acomodar el fenómeno pluralista dentro de un marco monista de comprensión del derecho. Siguiendo a John Griffiths (2007), se puede decir que el pluralismo jurídico débil es una más de las formas en las que la ideología del centralismo jurídico se manifiesta. Este centralismo se expresa al determinar que el parámetro de validez de los distintos sistemas jurídicos, dentro de un escenario pluralista, depende de la institucionalización de estos en el derecho oficial, enfoque que parece lejano al tipo de pluralismo jurídico consagrado en las constituciones de Ecuador y Bolivia. Los procesos de resistencia indígena que inspiraron dichas constituciones buscaron, al contrario de lo que pretende un enfoque pluralista débil, hacer posible que las expresiones jurídicas de estos pueblos continuaran desarrollándose justamente al margen del derecho oficial, cuestionando su validez y su pretensión omnicomprendensiva (Garzón, 2013).

Por su parte, el pluralismo jurídico fuerte plantea la existencia de órdenes legales separados e irreductibles entre sí. Este enfoque teórico ha sido formulado, principalmente, a partir de la teoría crítica del derecho, la cual, al dar prioridad al análisis de la realidad frente a lo normativo, ha

evidenciado cómo el derecho estatal no es más que uno de los diversos ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones o los conflictos sociales (Llano, 2012). Diversas conceptualizaciones se han efectuado a partir de esta última corriente,² sin embargo, el rol protagónico que tienen los postulados contrahegemónicos en las constituciones de Ecuador y Bolivia dan cuenta de un tipo de pluralismo jurídico fuerte, que considero puede ser explicado a partir de la teoría del pluralismo jurídico posmoderno de Boaventura de Sousa Santos.

Para dicho autor, el proyecto de la modernidad occidental no es un proyecto incompleto, sino más bien un proyecto históricamente superado. Fundamenta esta hipótesis al establecer que la tensión dinámica entre la regulación y la emancipación, sobre la cual se funda la modernidad, ha sido superada por el cada vez mayor poder del “pilar” de la regulación. La regulación moderna es el conjunto de normas, instituciones y prácticas que garantizan la estabilidad de las expectativas sociales. La emancipación, por su parte, es el conjunto de aspiraciones y prácticas oposicionales dirigidas a aumentar la discrepancia entre experiencias y expectativas, pone en duda el *statu quo* y sirve de contrapeso al pilar de la regulación, movilizándolo a la evolución normativa y social (De Sousa, 2012). De la misma forma, el derecho en la modernidad se construyó con base en estas dos dimensiones; sin embargo, la vocación reguladora del derecho ha terminado por incorporar su vocación emancipadora.

Así, en la lógica de la modernidad, solo es justo aquello que proviene del sistema jurídico estatal, haciendo de la ley una de las herramientas más eficaces para la colonización epistémica. Por lo anterior, en línea con Boaventura de Sousa, podemos decir que nos encontramos frente a una crisis de paradigmas, pues nos enfrentamos a problemas modernos para los que no hay soluciones modernas. Es necesaria una transición social, cultural y epistemológica dirigida a la búsqueda de soluciones posmodernas, en lo que este autor denomina el posmodernismo de oposición (De Sousa, 2012). En el campo del derecho, esta transición y construcción posmoderna de oposición se da a partir de la crítica a la concepción moderna del derecho como monopolio del Estado, de la mano de la construcción científica colonizadora de

2 Para mayor información véanse Griffiths (2007, pp. 171-176 y 214), Engle (2007, pp. 93-99) y Wolke (2006, p. 194).

la legalidad “demoliberal”.³ Esta realiza un uso hegemónico de sus concepciones del derecho mediante el recurso regulador del Estado, para desechar otras expresiones jurídicas ajenas al poder estatal (De Sousa, 2012). Frente a esta concepción centralista del derecho, Boaventura propone un pluralismo jurídico fuerte que permita generar espacios para depensar las concepciones predominantes de la ciencia y del derecho y, a partir de esto, reconstruir su significado. Este proceso, como advierte, puede ser conflictivo. Occidente ha colonizado nuestras nociones de razón y de racionalidad a tal punto que el proceso de depensar bien podría ser calificado de irracional (De Sousa, 2012), de ahí la necesidad de que estas nuevas construcciones del derecho provengan de grupos contra-hegemónicos.

Al respecto, se debe precisar que aunque la legalidad demoliberal instauró al derecho del Estado como hegemónico, no toda expresión jurídica ajena al Estado es propiamente contrahegemónica. Como establece Boaventura, las nuevas formas de legalidad global, “desde arriba”, como las del comercio transnacional y la *lex mercatoria*, si bien no son hijas directas del Estado favorecen la globalización neoliberal e intensifican la exclusión social. Por su parte, las legalidades “desde abajo”, integradas por el derecho tradicional, el derecho de los pueblos indígenas, el derecho comunitario o el derecho popular, conforman lo que él denomina el pluralismo cosmopolita. Este es siempre contrahegemónico, en la medida en que contribuye a reducir la desigualdad de las relaciones de poder y, por ello, a reducir la exclusión social o mejorar la calidad de la inclusión social (De Sousa, 2012).

Considero que el pluralismo jurídico posmoderno de Boaventura ofrece elementos de análisis, en sintonía con la construcción del pluralismo jurídico efectuado en las constituciones de Ecuador y Bolivia. La necesidad de superar la idea moderna del Estado-Nación liberal y la eliminación de los escenarios de colonización fueron postulados que influenciaron, de forma notable, las transformaciones constitucionales producidas en dichos países. Estos postulados, a su vez, fueron expuestos y defendidos por movimientos indígenas y campesinos, grupos que históricamente han representado una lucha contrahegemónica en estos países. Finalmente, dichas constituciones incorporan conceptos contrahegemónicos como el “buen vivir”, formula-

3 Boaventura de Sousa usa este término para referirse al derecho estatal o el derecho aprobado por el Estado, defendido dentro de la doctrina demoliberal, la cual, a su vez, es el resultado de la hibridación del liberalismo y el demosocialismo (De Sousa, 2012).

dos a partir de un depensar de los postulados constitucionales tradicionales, siendo este un claro ejemplo de lo que Boaventura denomina posmodernismo de oposición.

Así pues, el enunciado axiológico que contienen dichos textos constitucionales es el de crear un entendimiento mutuo entre los distintos sistemas jurídicos que conviven en el Estado. A partir de esto, se propone la creación de un nuevo tipo de derecho desde la deconstrucción de las formas jurídicas demoliberales y la simultánea interconexión de las prácticas jurídicas ancestrales con el derecho estatal. Para lograr lo anterior, estas constituciones han establecido el postulado intercultural como principio rector de las relaciones entre estos sistemas jurídicos, siendo, por tanto, la herramienta con la que la justicia constitucional debe evaluar los posibles conflictos que ocurran entre ellos.

Una interpretación intercultural decolonial

En los entornos dinámicos en que se desenvuelven nuestras sociedades, la interconexión es inevitable, de ahí que no resulte extraña la existencia de casos en los que el sistema jurídico indígena puede extenderse hasta el campo del sistema jurídico estatal y viceversa. Siguiendo la terminología dada por Boaventura de Sousa, estos puntos de interconexión son “zonas de contacto”, es decir, campos sociales en los que diferentes mundos de la vida normativa se encuentran y chocan entre sí (De Sousa, 2012). En las zonas de contacto los tribunales constitucionales tienen un papel protagónico, frente al cual adoptar ya sea una postura de violencia, de coexistencia, de reconciliación o convivialidad (De Sousa, 2012). La “violencia” es el tipo de encuentro en el que la cultura dominante reivindica un control total sobre la zona de contacto y, como tal, se siente legitimada para suprimir la cultura subalterna. La “coexistencia” es la sociabilidad típica de la segregación cultural, en la que se permite que las diferentes culturas se desarrollen por separado, prohibiendo las hibridaciones. La reconciliación es la clase de sociabilidad que se fundamenta en la justicia restaurativa, en sanar los agravios del pasado. Es una sociabilidad orientada al pasado en lugar de hacia el futuro. Finalmente, la “convivencialidad” es una reconciliación orientada al futuro. Los agravios del pasado se han saldado, de tal forma que el camino es facilitar sociabilidades que se fundamenten en intercambios tendencialmente iguales y en la autoridad compartida.

La plena validez que otorgan las constituciones de Ecuador y Bolivia a la justicia indígena y campesina es un rasgo importante para determinar el tipo de interrelación que se propone para la zona de contacto. La reconciliación ha sido alcanzada en la medida en que los textos constitucionales han refundado estos Estados a partir de la diversidad cultural, por lo que el camino propuesto parece ser el de la convivencialidad, es decir, una interacción orientada al futuro, la cual busca descolonizar el derecho mediante la hibridación de las formas jurídicas que integran el Estado. Así, en lugar de suprimir las expresiones jurídicas indígenas, en nombre de universalismos, lo que se propone es que ambos sistemas sean mutuamente inteligibles a través de lo que Boaventura ha denominado “hermenéutica diatópica”. Este es un ejercicio de reciprocidad entre culturas que busca transformar las premisas de argumentación de una cultura determinada en argumentos inteligibles y creíbles en otra cultura. Lo que se propone es una “hibridación virtuosa entre las concepciones más comprensivas y emancipatorias de dignidad humana suscritas, tanto por la tradición de derechos humanos como por las otras tradiciones de dignidad humana presentes en la zona de contacto” (De Sousa, 2012, p. 114).

La herramienta que se ha establecido en las constituciones de Ecuador y Bolivia, para la construcción de estos “híbridos legales”, es la interpretación intercultural.⁴ Esta tiene su origen en la interculturalidad, la cual es una propuesta política que busca fomentar espacios y dinámicas de encuentros entre culturas. Promueve las influencias mutuas e interconexiones entre los distintos puntos de vista, eliminando conflictos y aprendiendo de forma conjunta, con el objetivo final de conservar las diferencias que se quieran mantener pero a su vez fomentar un lugar de encuentro común entre estas.

La interculturalidad entiende la relación entre culturas diferentes como un espacio social que se comparte. Tiene como elemento esencial el hecho de la existencia de presupuestos comunes para todas las culturas, a partir de los cuales se pueden edificar relaciones de diálogo. Su objetivo no es simplemente reconocer, tolerar, ni tampoco incorporar lo diferente dentro de la matriz y estructuras establecidas. Lo que busca es implosionar, desde la diferencia, las estructuras coloniales del poder. De esta forma, sugiere un proceso activo y permanente de negociación e interrelación donde lo propio y particular no pierdan su diferencia, sino que tengan la oportuni-

4 Artículo 1, 83.10 y 275 de la Constitución Política del Ecuador y artículos 1, 3, 9.2, 10 y 178 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

dad y capacidad para aportar, desde esta diferencia, a la creación de nuevas comprensiones, convivencias, colaboraciones y solidaridades. Por eso, la interculturalidad no es un hecho dado, sino algo en permanente camino, insurgencia y construcción (Walsh, 2009).

La interculturalidad es contrahegemónica en la medida en que establece, como punto de partida, una crítica al imperio de un universo cognitivo dominante, hegemónico y monista, el cual, de acuerdo con Fariñas (2003), “ha servido históricamente de obstáculo para escuchar a quienes también tienen algo diferente que decir” (p. 196). Se debe precisar que la interculturalidad no busca desconocer la existencia de universales contrapuestos; por el contrario, estos son la condición *sine qua non* de una situación de pluralismo. Lo que se critica es la interpretación descontextualizada de conceptos universales en desmedro de la diferencia cultural (Fariñas, 2003). Es precisamente por ello que, desde un reconocimiento mutuo, la interculturalidad propone la deconstrucción de los conceptos tradicionales de cada sistema jurídico, con el objetivo de dotarlos de un nuevo significado a partir de su fusión, creando un “universalismo del reconocimiento recíproco”, por el cual se reconoce y acepta la validez moral y política de las diferencias y de los pluralismos culturales (Fariñas, 2003).

En lo que respecta a la administración de justicia, el principio de la interpretación intercultural está llamado a ser una herramienta de uso obligatorio por parte de los Tribunales Constitucionales de Ecuador y Bolivia, para la resolución de conflictos en la zona de contacto. Bajo este principio, su jurisprudencia debe estar dirigida a superar la racionalidad occidental del derecho, dotándolo de un nuevo contenido de tipo decolonial e intercultural. De esta forma, la interpretación intercultural se puede englobar como una herramienta del pluralismo posmoderno de Boaventura de Sousa, en la medida en que presupone un depensar de los conceptos tradicionales del derecho, tiene un carácter contrahegemónico y da cuenta de un pluralismo fuerte dirigido a la refundación del derecho desde su hibridación.

La interpretación intercultural en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia

Conceptualización de la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y la interculturalidad en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia

Como se ha expuesto, se puede abordar el pluralismo jurídico tanto desde un enfoque estrictamente pluralista como desde uno de base monista. En la misma línea, los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad pueden representar una estrategia de auténtica emancipación y decolonialización o, por el contrario, constituirse como nuevas herramientas de un más sofisticado sistema de subordinación difuso. En el primer caso, estaremos frente a una auténtica refundación del Estado, pues se redefinen los principios de su fundación. En el segundo, estaremos frente a un reconocimiento legal de las diferencias que “acoge” la diversidad en el marco de los principios clásicos demoliberales, lo que determina, por tanto, el parámetro último de su validez.

Así pues, los términos plurinacionalidad, interculturalidad y pluralismo jurídico no poseen una definición predeterminada, ya que esta se dará en razón de los procesos históricos que impulsen su consagración constitucional y de la posterior interpretación judicial que se haga de los mismos. En este caso, es el contexto histórico de la lucha indígena por la decolonialidad y la refundación del Estado el que nos debe ayudar a definir los objetivos de la consagración constitucional de dichos términos, tanto en Ecuador como en Bolivia. A su vez, la variada interpretación doctrinal y la necesaria interrelación de estos términos, con los principios valiosos del constitucionalismo demoliberal, tal como el respeto por los derechos fundamentales, ha hecho que la justicia constitucional de estos países se convierta en una pieza central en su definición. Sin embargo, a pesar de la similitud de los contextos históricos, la interpretación judicial que se ha dado en ambos países no ha seguido la misma línea.

Sobre la plurinacionalidad

Respecto de la plurinacionalidad, ambos tribunales han acordado que representa una nueva forma de articular la diversidad, que busca separarse de la idea liberal de igualdad. Así, el Tribunal Constitucional de Bolivia,

en su sentencia 698 de 2013, estableció que “en esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador ha expuesto cómo, a partir de la concepción liberal de Estado:

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios, entre otros, se vieron desplazados históricamente del goce de sus derechos, entre otras razones, a causa de su categorización como grupos minoritarios y de la homogeneidad identitaria que giraba alrededor de los conceptos de Estado-Nación unitario (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Hay plena conciencia, de ambos tribunales, del carácter inédito de esta nueva concepción de Estado frente al tratamiento de la diversidad. Sin embargo, los alcances que se le han otorgado a esta nueva estrategia varían de forma considerable. Para el Tribunal de Bolivia el objetivo de este nuevo modelo de organización política es “la construcción de una institucionalidad plurinacional descolonizadora, bajo un proceso de reconstitución y reencuentro de los propios saberes y conocimientos” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador (2010) ha establecido que este término “comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada”.

De los enunciados jurisprudenciales citados, resaltan los términos “reconstrucción”, “reencuentro” y “reconocimiento”, los cuales ponen de manifiesto la influencia interpretativa que sigue cada tribunal. En Bolivia, las palabras reconstrucción y reencuentro dan cuenta del carácter refundacional de la plurinacionalidad en este país. Se aboga por la formulación de nuevas instituciones a partir de las distintas cosmovisiones que integran el Estado, reconstruyéndolo de forma integral. Por otro lado, en Ecuador la palabra “reconocimiento” lleva implícita la existencia de un sistema previo y superior, el cual concede a otros sistemas la facultad de ejercer su propio derecho, por lo que no se busca refundar el Estado, sino tan solo que este reconozca la diversidad dentro de su estructura previa e incólume.

Esta diversa interpretación responde, a mi juicio, a la intensidad con que se aborda el enfoque decolonial. El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha sido contundente al respecto, determinando que, “el

Estado Plurinacional se proyecta a partir de la descolonización del Estado-Nación monocultural, homogéneo, colonial, republicano y neoliberal” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b). Por su parte, la jurisprudencia ecuatoriana parece no cuestionar la raíz del modelo de Estado, se limita a moldearlo para incluir la diversidad en su estructura. En sus palabras, la plurinacionalidad comporta tan solo “el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a).

A pesar de lo anterior, ambos tribunales reconocen a la plurinacionalidad como un elemento fundante del pluralismo jurídico. La Corte Constitucional del Ecuador estableció que este nuevo modelo de Estado “permite afirmar la existencia no solo de un sistema jurídico-institucional indígena [...], sino de la diversidad cognitiva, es decir, de la diversidad en cuanto a la producción de conocimientos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2009). De igual forma, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha determinado que “para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales —entre otros— los principios de pluralismo jurídico” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b), sobre los que trataré en el apartado que sigue.

Sobre el pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico es definido, por parte de ambos tribunales, como la convivencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio. Sin embargo, siguiendo la línea expuesta sobre la plurinacionalidad, estos difieren en cuanto al modo de intervención. Esta diferencia gravita en torno a la idea de reconocimiento que ha consagrado la Corte Constitucional ecuatoriana, como la acción fundante del pluralismo jurídico, a la cual se opone categóricamente el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

La Corte ecuatoriana ha determinado que, “el reconocimiento del derecho propio de las comunidades indígenas y la obligación constitucional de satisfacer dicho derecho bajo el principio de igualdad” constituyen los elementos que sitúan al Estado ecuatoriano en un sistema de pluralismo jurídico (Corte Constitucional del Ecuador, 2015). En oposición, el Tribunal boliviano ha expuesto que, “bajo el pluralismo del Estado Plurinacional, la coexistencia de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos, no se reduce a ‘re-conocer’ los otros sistemas por parte de una cultura superior”.

Así, desde una postura fuerte del pluralismo jurídico, ha determinado que el planteamiento de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b).

A partir de lo anterior, podemos destacar una clara diferencia entre el postulado de pluralismo jurídico débil de la Corte Constitucional ecuatoriana, bajo la idea de reconocimiento, y el postulado de pluralismo jurídico fuerte del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, bajo la idea de refundación del Estado. En el primer caso, se mantiene la propuesta multicultural por la cual la nación política reconoce las naciones culturales y otorga la potestad de ejercer su propio derecho sin que estas tengan la capacidad de modificar los principios del vínculo político de la ciudadanía con el Estado. Esto se puede evidenciar en la sentencia 008-09-SAN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual se establece que el pluralismo “implica una nueva dimensión en la relación y respeto de los Estados hacia las nacionalidades y pueblos indígenas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2009), lo que separa a las naciones culturales de la nación política. Mientras que el Tribunal Constitucional boliviano, que sigue una postura más acorde a la interculturalidad, determinó que en su nuevo modelo de Estado las naciones pactaron la construcción conjunta del Estado Plurinacional; o, en otras palabras, que la nación política se nutre de las distintas naciones culturales (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b).

Sobre la interculturalidad

Ambos tribunales constitucionales han reafirmado la importancia de la interculturalidad como modelo de articulación de las diferencias. La Corte Constitucional del Ecuador así lo ha establecido, al indicar que el reconocimiento e incorporación de los derechos de las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas en el país, supone propiciar la interculturalidad como su eje de desarrollo (Corte Constitucional del Ecuador, 2009). Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha determinado que, para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional, es fundamental la interculturalidad, “que además de constituir un principio-valor, se constituye en el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b).

El objetivo de la interculturalidad no es simplemente reconocer lo diferente dentro de las estructuras establecidas, sino implosionar desde la diferencia las estructuras coloniales del poder. Por lo anterior, podemos decir que más que una propuesta dirigida a las relaciones entre grupos sociales diferenciados, es una propuesta encaminada a la redefinición de las instituciones. Sin embargo, este criterio no es seguido por la Corte Constitucional ecuatoriana, la cual ha establecido que la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, pues “no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a). De esta forma, una vez más, se consagra a la nación cívica representada por el Estado como algo superior a las naciones culturales.

En otra línea, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha establecido que la interculturalidad, además de configurarse como un principio-valor, se constituye en el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos. Así, partiendo de una interpretación fuerte del pluralismo jurídico, estableció que la interculturalidad supone “la construcción de una institucionalidad plurinacional descolonizadora, despojada de las lógicas de la colonialidad y bajo un proceso de reconstitución y re-encuentro de los propios saberes y conocimientos” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013c). Bajo esta interpretación, la interculturalidad no se reduce a la interrelación, inclusión o reconocimiento de las naciones culturales, ya que busca la reconstrucción de los principios-valores que rigen el Estado en un ejercicio de complementariedad, reciprocidad, armonía y equilibrio.

Como se expuso, la interculturalidad está llamada a refundar las instituciones tradicionales del derecho oficial, mediante la “hibridización” de conceptos jurídicos. El Tribunal Constitucional de Bolivia se ha acercado más a esta línea al establecer, en armonía con los postulados del pluralismo fuerte y la interculturalidad, que las normas de tipo positivo y las no positivadas configuran una interlegalidad. Este concepto, conforme lo manifestó el Tribunal, implica que las fuentes jurídicas plurales son autónomas pero interdependientes axiomáticamente, es decir, que “no existen saberes concluidos ni conocimientos absolutos e incuestionables, por lo tanto, los saberes emergentes de un pluralismo cultural deben complementarse entre sí para consolidar así una sociedad plural incluida en una estructura estatal

unitaria” (Corte Constitucional del Ecuador, 2012). En el campo jurídico esto implica, tal como lo ha expresado el Tribunal, no solo un cambio de lógica, sino una “reingeniería total del sistema legal” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014g).

Para el Tribunal Constitucional de Bolivia la interculturalidad permea también la idea de Estado unitario, no suprimiéndola, sino reformándola. En este marco, la unidad se funda a partir de la diversidad. Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador parece seguir una tendencia ligeramente distinta, ya que para ella, si bien la interculturalidad guarda relación con la idea de complementariedad, esta no interfiere en la idea de Estado unitario. Realizando una interpretación segregada de los términos, establece que:

El principio de unidad del Estado o Estado unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a).

Es decir, al reafirmar su línea jurisprudencial de división entre las naciones culturales y la nación política, la Corte ecuatoriana no cuestiona la idea de Estado unitario, sino que la instrumentaliza como centro de articulación de las naciones culturales, siguiendo la idea de “neutralidad” estatal de tipo liberal.

Teniendo en cuenta lo anterior, y haciendo uso de la clasificación de Boaventura de Sousa respecto de los tipos de intervención sobre el fenómeno del pluralismo jurídico, se puede incluir la interpretación de la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la categoría de la “coexistencia”. Esta permite que las diferentes culturas se desarrollen por separado, pero prohíbe las hibridaciones. Por su parte, la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia se encuentra más cercana a la categoría de la “convivencialidad”, ya que da paso a la reinterpretación de las instituciones jurídicas tradicionales de cara a una hibridación del derecho que permita descolonizar su contenido.

Finalmente, ambos tribunales se han reconocido como activistas y encargados de la resolución de los conflictos entre los sistemas jurídicos ordinario e indígena. Así, la Corte Constitucional ecuatoriana, en su sen-

tencia 0001-10-SIN-CC, ha establecido que “una visión más protagónica del activismo judicial, muchas veces apurado por reclamos sociales imposter-gables, acepta también que la judicatura constitucional haga todo lo posible para motorizar a la Constitución, especialmente en lo referente a derechos humanos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010). Por lo anterior, teniendo en cuenta la igual jerarquía que se le concede a los sistemas jurídicos, así como la especial relevancia de los derechos que entran en juego en la aplicación de la justicia indígena, ha establecido que su obligación es velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena, y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia se ha definido como la institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones, a partir del diálogo intercultural que se entable en dicho órgano (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b). De esta forma, garantiza el principio de unidad de la función judicial mediante la interpretación final que efectúe tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014a). Esta labor se enmarca dentro de un amplio activismo judicial, dirigido a la construcción de una institucionalidad plurinacional desde el desmontaje de las lógicas de colonialidad. En sus palabras, se busca:

Desmitificar la idea de que impartir justicia es solamente una “potestad”; sino, por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo. Para este Tribunal la colonialidad estructuró una administración de justicia extremadamente formal, que reprodujo prácticas judiciales desde la colonia y el periodo republicano fundadas en la señorialidad, bajo la concepción de potestad antes que de “servicio” de la mano de un aparato normativo, doctrinal e institucional (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2012b).

Por lo expuesto, se puede afirmar que, si bien ambos tribunales se definen como activistas, la intensidad que le otorga el Tribunal boliviano al proceso de decolonización constituye un elemento de diferenciación en la interpretación de los términos plurinacionalidad, interculturalidad y pluralismo jurídico. Así, a pesar de que tanto en Ecuador como en Bolivia la lucha indígena propugnó estos conceptos como herramientas de descolonización de las relaciones sociales, dichos conceptos parecen haberse fecundado

solamente en la justicia boliviana. El Tribunal Constitucional boliviano ha reconocido a su constitucionalismo como inédito y, por tanto, necesitado de una aproximación teórica y doctrinal propia. Así lo menciona, de forma expresa, en su sentencia 0572 de 2014, en la que indica que su “constitución tiene características que la distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes, y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014d). Por el contrario, la Corte Constitucional del Ecuador no ha buscado separarse de las tradicionales corrientes doctrinales, sino que ha hecho uso de estas para explicar su constitucionalismo, tal como veremos más adelante.

La interpretación intercultural en la delimitación competencial entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena

En un escenario de convivencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio, la pugna por la potestad jurisdiccional, en casos de aparente conflicto, será siempre uno de los temas de más compleja solución, pues esta es la forma en que la igualdad consagrada en el texto constitucional se materializa, haciendo efectivo su poder jurisdiccional. Por esta razón, la disputa de la potestad jurisdiccional no es una cuestión que se pretenda o pueda definir de forma abstracta, sino que deberá ser determinada caso por caso. Esto, lejos de ser un defecto del pluralismo jurídico consagrado en Ecuador y Bolivia, o afectar la seguridad jurídica que deben tener los ciudadanos sobre la aplicación del derecho, es un escenario inevitable que responde a la diversificación de las relaciones jurídicas en el mundo contemporáneo.⁵

Una interpretación intercultural que responda a un pluralismo jurídico fuerte no debe buscar limitar, de forma general, la competencia de un determinado sistema jurídico, sino ofrecer herramientas para su delimitación, caso por caso, promoviendo una interrelación de sistemas. En el caso ecuatoriano y boliviano, este planteamiento adquiere una mayor relevancia

5 Así, por ejemplo, las relaciones comunitarias del derecho de la Unión Europea, a pesar de su amplio desarrollo normativo y jurisprudencial, aún presentan grandes dudas en temas competenciales. De igual forma en lo referente a los mecanismos internacionales de protección de derechos o, sin salir del espectro nacional, a las competencias del derecho nacional frente a los gobiernos autónomos.

si se tiene en cuenta que la consagración constitucional de la jurisdicción indígena no representa el reconocimiento de un sistema externo al Estado. Por el contrario, en un auténtico escenario de plurinacionalidad, ese sistema jurídico que antes se desarrollaba al margen del Estado ahora ha pasado a conformar parte de su poder jurisdiccional, sometido al control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sigue esta línea, al manifestar que la determinación constitucional de la función judicial como única, y la simultánea consagración de una jurisdicción indígena de igual jerarquía frente a la justicia ordinaria, solo puede ser explicada a partir del Estado Plurinacional. Así, bajo esta visión, la pluralidad se convierte en un nuevo componente del derecho de acceso a la justicia. En palabras del mismo Tribunal, este derecho:

Comporta el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígenas originario campesinos, cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no les es propia, se consideren y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b).

Por lo anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha determinado que el acceso a la justicia de enfoque plurinacional es una garantía constitucional que, desde el plano individual, asegura el debido proceso, pues hace posible el ser juzgado con base en lo establecido por la Constitución. Es decir, permite que el individuo sea juzgado por su juez natural, con base en el derecho colectivo de su nación o pueblo (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014f). Por otro lado, atendiendo a la dimensión colectiva, conlleva la facultad de los pueblos indígenas de aplicar sus propias normas por medio de sus autoridades y procedimientos en la solución de sus conflictos (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013a). Partiendo de lo anterior, el Tribunal ha manifestado que el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales, cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina, pues ambos obedecen, legítimamente, a tradiciones jurídicas diferentes (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014c).

Esta reinterpretación del derecho al debido proceso, que incorpora el derecho a ser juzgado por la justicia indígena, es un claro ejemplo de interpretación intercultural. Para su argumentación, el Tribunal boliviano no solo acudió al texto constitucional, sino que examinó las ideas sobre lo que se entiende por justicia desde cada sistema jurídico. Así, en su sentencia 0874 de 2014, expone cómo la idea de justicia para las comunidades indígenas de Zongo se cimienta en la memoria y experiencias de justicia de sus comunidades, cuyo sentido esencial es el camino de retorno, o *kuti*, al equilibrio, armonía, o *suma qamaña* (vivir bien) (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014f). Con ello traduce el término occidental de debido proceso a un elemento propio de la justicia indígena, lo que permite encontrar elementos comunes entre ambos sistemas jurídicos sobre los cuales se generaron interconexiones, que ayudan a redefinir lo que se debe entender por este derecho. Este podría ser un buen ejemplo de la hibridación del derecho que propone Boaventura de Sousa en su postulado posmoderno de oposición.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador explica la potestad jurisdiccional de las nacionalidades y pueblos indígenas a partir de una lógica distinta y, en mi criterio, contradictoria. En su sentencia 001-10-SIN-CC establece, de forma acertada, que la determinación de quien es la autoridad dentro de las comunidades indígenas no puede hacerse a partir de los parámetros clásicos del derecho occidental o del modelo de Estado liberal. A partir de lo anterior, precisa que las particularidades que tiene la organización interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, obliga a la Corte, para el análisis del caso, a ubicarse en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Esta primera aproximación parece alinearse a un pluralismo jurídico fuerte y a una aproximación intercultural de los derechos. Sin embargo, de forma sorprendente, en la misma sentencia la Corte cita a Hans Kelsen, para explicar la potestad jurisdiccional indígena:

Cuando hablamos de habilitación de la autoridad indígena para resolver conflictos internos, hablamos de aquello que Kelsen, en *La teoría pura del Derecho*, plantea respecto de que una autoridad es simplemente un órgano jurídico, esto es, un órgano habilitado para emitir tal o cual especie de norma jurídica o adoptar tal o cual decisión jurídica; un órgano habilitado para crear derecho, habilitado en el sentido etimológico de la palabra, esto es, hacer a alguien o algo

hábil, apto o capaz para una cosa determinada (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Esta referencia da cuenta, de forma inequívoca, de la tendencia normativista que sigue la Corte Constitucional del Ecuador para el abordaje de la coexistencia de sistemas jurídicos. La teoría normativista se fundamenta en una concepción de tipo monista, que suele imponer la validez del derecho estatal en las zonas de contacto bajo la idea de orden. Se advierte entonces la contradicción de la Corte, pues, dentro de la teoría normativista, la fuente de validez de los otros órganos de creación normativa será siempre el derecho oficial, mientras que, como se ha expuesto, el pluralismo jurídico dentro de un Estado plurinacional e intercultural presupone la existencia previa al Estado de otros sistemas normativos, los cuales se articulan en esta nueva nación política plurinacional. En otras palabras, no podemos creer, al mismo tiempo, que el Estado se articula y define a partir de las naciones culturales preexistentes a él y, a su vez, establecer que estas naciones culturales existen en la medida en que el derecho oficial las reconozca. Una postura excluye a la otra.

Lo anterior se evidencia, de forma más drástica, en el fundamento histórico al que hace referencia la misma sentencia, para demostrar la existencia del pluralismo jurídico previo a la república. En su argumentación cita un comunicado efectuado por el Rey de España al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito, en el que se ordena que en los pleitos de los “indios”⁶ no se hagan procesos ordinarios, sino que se sigan trámites sumarios guardando sus usos y costumbres. A esta disposición monárquica, la Corte califica, de forma textual, como “un hito histórico que establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena al disponer que se respeten las facultades y competencias de los pueblos indígenas, en los albores de la conquista” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010). De esta forma, no solo continúa desarrollando la teoría normativista, sino que además acude al derecho de la época colonial para dar cuenta de este reconocimiento normativo de la justicia indígena, es decir, legitima el orden jurídico colonial y monárquico contra el cual, justamente, se articuló la resistencia indígena en Ecuador.

La diferencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador y del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, sobre el origen competencial de la jurisdicción indígena, es clara. Mientras en Bolivia, desde un

6 El citado documento se refiere, con este término, a la población indígena.

enfoque plurinacional, intercultural y decolonial, se efectúa una interpretación acorde con los postulados sociohistóricos a los cuales responde su Constitución, en Ecuador no solo no se cuestiona el parámetro colonial del derecho, sino que además se acude a este para definir la justicia indígena, dando cuenta de un pluralismo jurídico de base monista y de una estrategia de violencia hacia la zona de contacto.

Esta diferencia se ve reflejada, a su vez, en los parámetros que han establecido estos tribunales constitucionales para delimitar la competencia de la justicia indígena en cada caso. El Tribunal Constitucional de Bolivia ha determinado que la jurisdicción indígena es competente para conocer un caso, cuando en este confluyan los ámbitos personal, material y territorial.⁷ El ámbito de vigencia personal se refiere a la necesidad de que los sujetos sometidos a esta jurisdicción sean miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino. Sobre la vigencia material, el Tribunal, haciendo una interpretación acorde con el postulado intercultural del texto constitucional boliviano, ha expuesto que se debe tener en cuenta que la distinción material no es propia de los pueblos indígenas. Por lo anterior, ha establecido que la vigencia material se cumplirá cuando se trate de hechos o asuntos que siempre han conocido y resuelto independientemente, sean considerados leves o graves, o definidos como penales o civiles por el derecho estatal. Finalmente, el ámbito territorial se refiere al lugar de los hechos, es decir, que deben haber sido realizados o producir efectos dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013b).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que la justicia indígena es competente para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros, dentro de su ámbito territorial, y que afecten sus valores comunitarios de conformidad con sus tradiciones ancestrales y su derecho propio (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a). Aunque en este aspecto parece coincidir con la orientación del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, se presentan diferencias considerables que posibilitan una restricción más intensa de la justicia indígena en el caso ecuatoriano.

En particular, el requisito de afectación a los valores comunitarios, producto de una interpretación liberal de los derechos en conflicto, ha cons-

7 Véase al respecto: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014f y 2013b).

tituido el parámetro bajo el cual se ha restringido la justicia indígena en el Ecuador. Así, por ejemplo, en la sentencia 113-14-SEP-CC, la Corte determinó que la justicia indígena es incompetente para conocer los delitos contra la vida, considerando que en la cosmovisión indígena no se protege la vida como derecho subjetivo, sino como materialización de un bien jurídico de la comunidad. Por lo anterior, y basándose en la obligación jurídica del Estado de establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida, inherente a cada persona, la Corte determinó que en los casos que se atente contra la vida será competente de forma exclusiva y excluyente el sistema de derecho penal ordinario. Analizaré esta sentencia de forma más detallada en el apartado siguiente; sin embargo, a efectos de definir la competencia de la jurisdicción indígena por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, se debe dejar sentado que, si bien la Corte parece guiarse por los mismos parámetros que la jurisprudencia boliviana, la interpretación de los derechos en conflicto, desde un enfoque de pluralismo de base monista, ha posibilitado una mayor limitación de la potestad jurisdiccional indígena en el caso ecuatoriano.

La interpretación intercultural de los derechos en la jurisprudencia de la justicia constitucional de Ecuador y Bolivia

Como ya se ha expuesto, la interpretación intercultural de los derechos implica la deconstrucción de los conceptos tradicionales de cada sistema jurídico, con el objetivo de redefinirlos a partir de la interconexión entre los postulados axiológicos de cada sistema. Presupone entonces la existencia de sustratos comunes entre sistemas a partir de los cuales se puedan generar canales de diálogo. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, partiendo de la idea de que el Estado Plurinacional se construye desde la diversidad existente, hace referencia a la interpretación intercultural como la herramienta para la relación en equilibrio, armonía e “igualdad” entre las naciones y pueblos, que “solo podrá conseguirse en la medida en que se modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014d). En palabras del propio Tribunal, la interpretación intercultural “significa que la visión universal, contenida en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, tendrá que considerar las cosmovisiones, saberes y prácticas que en su conjunto hacen a la construcción civilizatoria de cada nación y pueblo indígena originario campesino” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014g). De ahí que para determinar la lesión de los derechos fundamentales, el Tribunal

haya expuesto la importancia de no imponer una sola visión e interpretación occidental de los derechos. Por el contrario, promueve la interculturalidad, a fin de asegurar que los valores plurales supremos se complementen en una sociedad plural e irradian de contenido todos los actos de la vida social.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido, en varias sentencias, la necesidad de tomar en consideración criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico y la interculturalidad, para la resolución de conflictos entre sistemas jurídicos.⁸ Justifica la implementación de la interpretación intercultural al establecer que “debe contarse con instrumentos, criterios e interpretaciones auxiliares para adentrarse en el ‘otro’ como sujeto de derechos, y conocer la profundidad de la cultura a donde pertenece el sujeto” (Corte Constitucional del Ecuador, 2009). Así, la Corte da cuenta de que para una verdadera administración de justicia constitucional, en un escenario de pluralismo jurídico, se deben observar los principios desde una perspectiva intercultural.

En esta línea, cada tribunal ha diseñado, jurisprudencialmente, parámetros para la realización de la interpretación intercultural. En el caso boliviano, a estos parámetros se los ha denominado como “paradigma del vivir bien”, y en el ecuatoriano, como “principios con perspectiva intercultural”.

Sobre el primero, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha determinado que, cuando un juez deba resolver un conflicto entre derechos colectivos y los derechos individuales, es necesario realizar un ejercicio de ponderación plural entre estos, es decir, realizar un juicio de ponderación con base en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la limitación del derecho, pero interpretándolo desde una perspectiva pluralista que acoja los principios, valores y normas de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014d). Así, el Tribunal Constitucional boliviano construye una perspectiva plural o intercultural del juicio de ponderación por medio de lo que denomina “el paradigma del vivir bien”. Este sirve como

pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías

8 Véase al respecto: Corte Constitucional del Ecuador (2009 y 2014a).

axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2012a).

El “paradigma del vivir bien” comprende los siguientes elementos: 1) la armonía axiomática, en la cual el juicio de ponderación intercultural buscará determinar si la decisión tomada guarda armonía con los valores plurales supremos (igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, bienestar común, entre otros) del Estado Plurinacional, 2) que sea acorde con la cosmovisión propia, en la cual la ponderación intercultural buscará determinar la armonía y concordancia de la decisión emanada por el pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, 3) el respeto de los procedimientos y normas tradicionalmente utilizados por cada nación y pueblo indígena originario campesino y 4) la proporcionalidad y necesidad estricta, en cuyo caso debe ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en las decisiones con relación a la magnitud de la sanción impuesta y, al mismo tiempo, determinar si esta fue absolutamente necesaria en el marco de la inter e intraculturalidad (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2012a).

De la mano de este paradigma del vivir bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha establecido la importancia de la realización de “formulaciones sociojurídicas”. Este es un método de traducción de derechos que responde a los postulados propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización. Su objetivo es asegurar una argumentación jurídica sustentada en la teoría constitucional y en los saberes y conocimientos ancestrales por igual (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014e). De esta forma, ha determinado que los razonamientos, conocimientos y saberes de los pueblos indígenas tienen la función de sustentar, de acuerdo con los criterios jurídicos, sociológicos, culturales, económicos, entre otros, el razonamiento, conocimiento o saber esencial del fallo (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014e). Consagrando una auténtica interpretación intercultural dentro del Estado plurinacional, establece que el derecho de los pueblos indígenas no solo sirve de parámetro de validez de su función jurisdiccional propia, sino que además debe determinar el juicio de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional, en la medida en que, en este nuevo modelo de Estado, los derechos colectivos integran también el bloque de constitucionalidad.

Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido los “principios con perspectiva intercultural” como herramientas de diálogo

epistémico, que buscan hacer visibles las diferencias entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales. El objetivo es crear mecanismos de coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos que no afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas (Corte Constitucional del Ecuador, 2014b). De acuerdo con la Corte Constitucional, son cuatro los “principios con perspectiva intercultural”: 1) continuidad histórica, por el cual se entiende que, a pesar de la colonización, los pueblos y naciones indígenas mantienen sus identidades diferenciadas del resto de las sociedades nacionales, 2) diversidad cultural, a partir de la cual la función de la ley es la de preocuparse en considerar no solo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino además la relación de las identidades entre los pueblos, 3) la interculturalidad, que está relacionada con el diálogo fundamentalmente epistémico, es decir, la comunicación activa e intercambio entre sistemas jurídicos y 4) la interpretación intercultural, que se refiere a la obligatoriedad de reinterpretar las situaciones y las realidades nacionales con un enfoque sustentado en la diversidad cultural (Corte Constitucional del Ecuador, 2009).

Adicionalmente, en su sentencia 008-09-SAN-CC, citando a la Corte Constitucional colombiana, la Corte Constitucional ecuatoriana ha determinado la necesidad del uso de las “reglas de interpretación”, estas son: 1) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía, 2) las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma y 3) los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas.

De lo expuesto, se pueden evidenciar similitudes claras entre los parámetros de interpretación intercultural diseñados por los tribunales constitucionales de Ecuador y Bolivia. Sin embargo, a pesar de dicha coincidencia, a partir de la jurisprudencia analizada en el presente trabajo, se han identificado dos elementos diferenciales que puedan explicar el motivo de la disímil interpretación intercultural de los derechos, efectuada por parte de la justicia constitucional ecuatoriana y boliviana, estos son: 1) la forma en que se aborda la relación entre derechos individuales y derechos colectivos y 2) la relevancia dada a la práctica a la traducción de derechos con enfoque decolonial por parte de cada tribunal.

- La relación entre derechos individuales y derechos colectivos

Con respecto al primer aspecto, este es, la forma en que se aborda la relación entre derechos individuales y derechos colectivos, la definición de la jurisprudencia parece coincidir, sin embargo, con el postulado de “refun-

dación” de la jurisprudencia boliviana y el de “reconocimiento”, en el caso ecuatoriano, lo que marca, una vez más, la diferencia en cuanto a su desarrollo. De esta forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha indicado que los derechos individuales son derechos subjetivos que generan un interés directo y personal para su titular, mientras que los derechos colectivos, al ser elementos de refundación del Estado, comprenden bienes que generan un interés para la colectividad en su conjunto. Por lo expuesto, establece que estos derechos colectivos son indivisibles y los denomina como transindividuales o supraindividuales (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014e).

En una línea similar, la Corte Constitucional del Ecuador ha definido a los derechos colectivos como aquellas atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo. Diferencia a los derechos colectivos de los derechos individuales en virtud de su titularidad y contenido. Sobre la titularidad, ha establecido que los derechos colectivos recaen sobre los pueblos indígenas, considerados no como agregados de intereses individuales, sino como un verdadero sujeto moral autónomo. En lo referente al contenido, ha establecido que este dota a la colectividad de facultades para defender su existencia como grupo, tanto frente a otros individuos y colectividades como frente a sus propios miembros (Corte Constitucional del Ecuador, 2010). Estas facultades se ejercen mediante las garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución ecuatoriana, las cuales, en palabras de la Corte, “materializan el pluralismo jurídico y el reconocimiento del Estado ecuatoriano plurinacional” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

La idea de refundación, en el caso boliviano, impulsa la definición de los derechos colectivos como elementos fundantes del Estado Plurinacional y, por ende, de interés para toda la colectividad. Mientras que, en una lógica inversa, la idea de reconocimiento, en el caso ecuatoriano, define a los derechos colectivos como instrumentos dados por la Constitución de forma exclusiva a los pueblos indígenas. En otras palabras, en Bolivia se sigue una lógica ascendente por la cual los derechos colectivos preexistentes fundan el Estado plurinacional, mientras que en Ecuador se sigue una lógica descendente, por la cual el Estado plurinacional reconoce los derechos colectivos.

- La relevancia dada a la práctica a la traducción de derechos con enfoque decolonial

Sobre este punto, el análisis jurisprudencial efectuado en el caso ecuatoriano ha revelado que la Corte Constitucional acude, de forma muy escasa, a ejercicios de traducción de derechos a partir de un auténtico diálogo epistemológico. En la mayoría de los casos en los que hace referencia a elementos de la cosmovisión andina, parece emplear estos como antecedentes de hecho y no de derecho, lo que marca una clara diferencia respecto a la tendencia que sigue el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su sentencia 0572 de 2014, acudió a los postulados de la cosmovisión indígena, con el fin de explicar el derecho de la comunidad indígena Takana El Turi Manupare II a su territorio ancestral de propiedad comunitaria. De esta forma, determinó que para ellos:

La tierra no es un simple bien o un medio de producción, sino parte de su vivencia, de su ser, de su existencia, concebida como una integralidad, la casa en la cual vivieron sus antepasados, el territorio que vio el comienzo de los tiempos, viviendo en comunidad con sus hermanos, plantas animales y otros seres, a quienes se les llama *achachilas*, *Awichas*, *Waqas*, etc. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014d).

Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana, en su sentencia 173-12-SEP-CC, reconoce la relación que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras como base fundamental de su cultura, su integridad y su supervivencia económica. Sin embargo, al mismo tiempo, fundamenta la garantía de la propiedad del pueblo indígena de forma exclusiva en postulados del derecho ordinario. Explica la idea de propiedad bajo el derecho romano y napoleónico, determinando que este término “proviene del vocablo latino *propietas*, derivado, a su vez, de *propierum*, o sea lo que pertenece a una persona o es propia de ella” (Corte Constitucional del Ecuador, 2012). De igual forma, en su sentencia 141-14-SEP-CC, la Corte cita un artículo del teólogo español Francisco de Vitoria en favor de la autodeterminación del territorio de la comunidad indígena shuar, estableciendo que este, en

un ensayo titulado “De India et De Jure Belli Reflections”, publicado en 1532, arguyó que: las naciones indígenas fueron las verdaderas

dueñas de las tierras y territorios y, como tales, no pueden ser despojadas de esas posesiones mediante la doctrina de descubrimiento de tierras baldías (Corte Constitucional del Ecuador, 2014c).

Lo anterior demuestra la diferencia en cuanto a la forma de abordar la interpretación del derecho por parte de cada tribunal. Mientras en Bolivia se recurre a la propia cosmovisión indígena para explicar el grado de afectación del derecho, en el caso ecuatoriano se recurre a postulados ajenos al derecho indígena para lograrlo. Se aleja, de esta forma, de una auténtica interpretación intercultural y se ejecuta una estrategia más cercana a la reconciliación, en la medida en que emplea una justicia restaurativa que logra sanar los agravios del pasado, pero que no modifica los parámetros jurídicos interpretativos de cara al futuro.

Un ejemplo en el que ambos tribunales han efectuado una auténtica interpretación intercultural, lo podemos encontrar en el derecho al debido proceso. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha establecido que es posible hablar de la existencia de un “debido proceso intercultural” en la jurisdicción indígena originario campesino (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2016a), por el cual, la aplicación del derecho a la debida fundamentación y motivación en el caso de las resoluciones emitidas por la justicia indígena originario campesino:

No necesitan registrarse por los cánones occidentales, sino conforme a la cosmovisión, normas y costumbres propias, lo que implica un esfuerzo adicional para identificar en cada caso concreto la normativa interna (sea oral o escrita) y el paraguas axiológico sobre el cual descansan sus sanciones, de forma que el sancionado y el resto de la comunidad conozcan los motivos y la proporcionalidad de la sanción (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013d).

Así, en su sentencia 778 de 2014, determinó que no se había seguido el debido proceso dentro de la comunidad indígena de “Buena Vides”, porque “no se agotó la vía de conciliación ni se generaron espacios de diálogo, de acuerdo con un consenso permanente en la asamblea o ‘cabildo’, tal como lo establecen las normas y procedimientos del ayllu Todo Santos” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014e). De igual forma, en el caso 1203 de 2014, a fin de determinar los distintos niveles dentro del procedimiento jurisdiccional en la comunidad indígena marka Challapata, estableció que la misma está compuesta por “el Kuraj Kamachij y Mama

Kurac Kamachij que es la autoridad mayor, los Mallkus y Mamas Tallas Mayores y los Mallkus y Mamas Tallas Menores que representan a cada uno de los Siete Ayllus, a su vez estos conforman el Concejo de Autoridades de la Marka” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014g).

En la misma línea, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 113-14-SEP-CC, expuso que el procedimiento que sigue el pueblo indígena panzaleo para resolver casos de conflictos internos se inicia con la demanda (*Willachina o willana*), después de la cual se abre un periodo de averiguación (*Tapuykuna o tapuna*). Una vez obtenidos los elementos probatorios necesarios se reúne la Asamblea General de la comunidad para abrir un periodo de deliberación en el que pueden participar los implicados, las víctimas, familiares y personas de relevancia en la comunidad (*Chimbapurana o nawichina*). Finalmente, una vez alcanzada suficiente claridad o certeza respecto a los hechos, se procede, en forma comunitaria, a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanción del infractor (*Kishpichirina*) (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a).

Como se puede observar, en ambos casos, para determinar el contenido del debido proceso, se acudió a las prácticas jurisdiccionales propias de los pueblos indígenas, reinterpretando este derecho y generando elementos de interconexión entre la idea de debido proceso del derecho occidental y los postulados propios de la cosmovisión indígena. En mi opinión, esto es un claro ejemplo de interpretación intercultural y de un abordaje del pluralismo jurídico desde la convivencialidad.

Sin embargo, también se han encontrado casos en que bajo la sombra de una supuesta interpretación intercultural se ha adoptado una estrategia de violencia en la zona de contacto. El ejemplo más claro de lo anterior es el caso de la sentencia 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual se limitó la competencia material de la justicia indígena, prohibiéndole conocer casos en los que se haya vulnerado el derecho a la vida. La Corte fundamenta su fallo con base en la idea de que la justicia indígena:

No juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a).

De esta forma, ejerciendo un control absoluto en la zona de contacto, determina que le corresponde al Estado y a sus instituciones, de manera prioritaria, evitar que los delitos que atenten contra la vida queden en la impunidad, y garantizar que la respectiva sanción recaiga en la responsabilidad de quien causa la muerte.

En este caso, la Corte Constitucional del Ecuador acude a una interpretación del derecho a la vida propia del liberalismo occidental, para deslegitimar la competencia de un sistema jurídico que responde a una lógica distinta. Concluye que el derecho indígena no protege la vida sino la armonía de la comunidad, sin tener en cuenta que, para los pueblos indígenas, la vida y la comunidad se identifican, es decir, que no estamos frente a dos bienes jurídicos distintos, sino frente a un mismo derecho, la vida, el cual posee distintas interpretaciones.

En conclusión, una interpretación débil del pluralismo jurídico tiende a establecer la supremacía del derecho oficial en la zona de contacto, reproduciendo el monismo jurídico en desmedro de los postulados indígenas que lograron la consagración constitucional de la plurinacionalidad. Por el contrario, desde una interpretación fuerte del pluralismo jurídico plurinacional, intercultural y decolonial, se generan mayores espacios de diálogo para una auténtica refundación del estado, desde la diversidad, que suprima los rezagos del colonialismo y la segregación en las relaciones jurídicas.

La interpretación intercultural de las sanciones

La capacidad jurisdiccional de cada uno de los sistemas jurídicos se materializa de forma clara en la ejecución de sus resoluciones y en el hecho de que estas sean oponibles y reconocidas frente a otros sistemas. Esto supone una labor realmente compleja, si se tiene en cuenta el rechazo que ha existido, por parte de la justicia ordinaria, hacia las resoluciones de la justicia indígena, a la cual se la llegó a denominar como “salvaje”, y a su vez, en orden contrario, por parte de la justicia indígena hacia la justicia ordinaria, a la cual se la ha tildado de “colonial”. Una vez más, la labor de la justicia constitucional, como ente articulador de los sistemas jurídicos, ha sido de especial relevancia para el mutuo reconocimiento de la potestad sancionatoria de cada jurisdicción.

El análisis jurisprudencial efectuado ha mostrado que, a diferencia de la marcada distancia en la interpretación de los tribunales constitucionales de Ecuador y Bolivia sobre asuntos de competencia y definición de los dere-

chos, en lo que respecta al abordaje de las sanciones, han mantenido una jurisprudencia pareja y acorde a un pluralismo jurídico fuerte. Los elementos que entran en conflicto en la zona de contacto, respecto a las sanciones, son sus límites, identificados en el respeto de los derechos humanos, la no discriminación hacia la mujer y la determinación de cuál es el tipo de sanción que la sociedad exige al Estado frente a determinados delitos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a fin de resolver dichos conflictos, ha acudido al antes expuesto “paradigma del vivir bien” como pauta de interpretación intercultural. Este paradigma debe efectuar un análisis de compatibilidad del acto, o decisión, cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesinos (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014e). Además, se debe determinar la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesino, la cual deberá ser ponderada de acuerdo con la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión, en relación con la magnitud de la sanción. En palabras del Tribunal, esto “implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para —en el marco de la interculturalidad— resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2012a).

A partir de estos elementos, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha determinado, desde un planteamiento intercultural, que la sanción en el derecho indígena no está dirigida al castigo, sino a la restauración de la armonía en la comunidad. Así pues, en su declaración constitucional 006 de 2013, estableció que la administración de justicia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos “se cimienta en el retorno al equilibrio y la armonía, por ello, la justicia desde las cosmovisiones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos permite mantener el equilibrio en la comunidad, y este, resulta ser el fundamento de sus sistemas jurídicos” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013c).

Entonces, al provocar una ruptura en la armonía de la comunidad, esta no recurre a prácticas punitivas, sino que coadyuva para que el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional boliviano ha establecido tres enunciados a tener en cuenta por parte de la justicia indígena, para determinar la concordancia de su sanción con los principios rectores del Estado plural. Estos son la equidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014g).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, siguiendo la misma línea jurisprudencial, en su sentencia 113-14-SEP-CC, estableció que cuando se comete una infracción dentro de una comunidad indígena su justicia interviene con el objetivo de devolver el equilibrio a la comunidad (2014a). El conflicto termina mediante el perdón de la comunidad a los sancionados, el cual da paso al agradecimiento o reconciliación, “en el que quienes han sido juzgados proceden a agradecer o a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014a). A su vez, en la sentencia 309-15-SEP-CC, la Corte Constitucional ecuatoriana determinó que la jurisdicción indígena tiene plena competencia para ejecutar sus decisiones, las mismas que deben ser reconocidas por la justicia ordinaria. Pues como establece la Corte, “comprender que la autoridad indígena solo se encuentra facultada para conocer controversias y dictar resoluciones y no para ejecutarlas y hacerlas cumplir, desconocería sus procedimientos consuetudinarios” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015).

Se identifica también, como un rasgo común en la interpretación de ambos tribunales constitucionales, el carácter excepcional que se ha atribuido a la sanción de expulsión de la comunidad indígena. En su sentencia 778 de 2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia determinó que “las sanciones de expulsión y suspensión deben ser dadas para situaciones extremadamente graves y la finalidad de las mismas, debe ser el resguardo de la armonía y el equilibrio comunitario” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014e). Además de lo anterior, en la Declaración Constitucional 006 de 2013, determinó que la sanción de expulsión constituye también “un mecanismo de ‘defensa’ y ‘resguardo’ de la comunidad, frente a los de ‘afuera’ y también de los miembros, cuya conducta afecta al conjunto de la comunidad humana, naturaleza y deidades”. Concluye que “la expulsión como una institución propia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas goza de la misma dignidad constitucional que las sanciones que impone la justicia ordinaria” (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2013c).

A su vez, la Corte Constitucional ecuatoriana, en su sentencia 004-14-SCN-CC, estableció que la sanción de privación de libertad no es un mecanismo idóneo para solucionar los conflictos existentes entre las comunidades indígenas, teniendo en cuenta, justamente, la importancia que se le concede a la vida en comunidad dentro de su cosmovisión. Por lo anterior, ha dispuesto que la sanción de privación de libertad funcione como *ultima ratio* dentro de la configuración del derecho penal de los pueblos indígenas,

pues alejar a los miembros de los pueblos indígenas afecta su relación comunitaria, al separarlos de su entorno social y colectivo (Corte Constitucional del Ecuador, 2014b).

Finalmente, se debe mencionar que en ambos se han establecido límites a las decisiones de la jurisdicción indígena, para garantizar la no discriminación de las mujeres al interior de sus comunidades. En la sentencia 1422 de 2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia estableció que, cuando los actos denunciados versen sobre derechos de mujeres en contextos intraculturales:

El control plural de constitucionalidad deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación, el paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2012a).

De igual forma, en su sentencia 323 de 2014, estableció que:

Cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el Control Plural de Constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014b).

En este marco, por ejemplo, en su sentencia 0924 de 2016-S1, el Tribunal declaró la vulneración de los derechos de una mujer miembro de un pueblo indígena que fue sancionada con la expulsión de su comunidad por haber solicitado el divorcio, figura que, conforme a la cosmovisión de su pueblo, no se encuentra permitida. El Tribunal llega a esta conclusión al considerar que el constante contacto de la comunidad con las pautas y formas de vida de la ciudad, impulsadas por las actividades, principalmente de comercialización de la hoja de coca, constituyen a dicha comunidad en una sociedad intercultural, es decir, que también practican y mantienen elementos comunitarios propios, sustentados en los principios y valores, como consecuencia de la construcción de la convivencia colectiva de carácter dinámica. Bajo

esta óptica intercultural, el Tribunal considera que la práctica del divorcio no puede ser desconocida por parte de la comunidad y, por tanto, tampoco penada.

CONCLUSIONES

Las distintas interpretaciones jurisprudenciales que se han realizado en Ecuador y Bolivia, respecto al pluralismo jurídico e interculturalidad, permiten evidenciar cómo el abordaje teórico que se emplee sobre estos términos ejerce influencia, de forma considerable, en la realización de las reivindicaciones histórico-políticas de los grupos indígenas que promovieron su consagración constitucional. La propuesta plurinacional, defendida por los grupos indígenas, está dirigida a la refundación de la idea de Estado con el objetivo de construir un vínculo articulador de las diferentes naciones culturales, que erradique por completo los escenarios de colonización persistentes bajo la estructura estatal liberal de falsa neutralidad. La consagración del pluralismo jurídico constituye la base fundamental para la descolonización del derecho, pues solo a partir de un mutuo reconocimiento de la validez plena de cada sistema jurídico se pueden crear verdaderos escenarios de diálogo, en los cuales la subordinación no esté presente. Por ello, una interpretación intercultural en la justicia constitucional solo es posible si en su argumentación se integran los postulados clásicos del derecho y aquellos provenientes del derecho indígena de forma igualitaria.

Para crear estas relaciones igualitarias, en Estados conformados históricamente a partir de la exclusión, como es el caso de Ecuador y Bolivia, es necesario “depensar” todas las instituciones que regulan la vida social y dotarlas de un nuevo significado, pues fueron estas las que reprodujeron y legitimaron las prácticas opresivas hacia los pueblos indígenas. Para el efecto, es importante ver la idea de refundación dentro del Estado plurinacional como eje de una nueva construcción plural de los vínculos entre naciones culturales. Estas nuevas articulaciones deben darse no solo en el plano político, sino además, y de forma esencial, en el plano jurídico. Así, es fundamental ser conscientes del carácter inédito de las constituciones de estos países para, en armonía con ello, poder desarrollar e implementar respuestas propias, acordes con la idea de constante de- y re-construcción que implica la interculturalidad.

Sin embargo, a partir del análisis jurisprudencial efectuado, observamos que en algunos casos existe una tensión entre las ideas decoloniales,

interculturales y pluralistas que forjaron dichas constituciones y las de los jueces constitucionales que las interpretan. En Ecuador, la tendencia normativa que sigue la justicia constitucional para su abordaje se ha traducido en una constante deslegitimación de la justicia indígena, bajo parámetros del derecho occidental. Persiste, en su argumentación, la idea de “orden” de tipo liberal moderno, la cual justifica sus decisiones en la supuesta necesidad de verticalización del poder en favor del Estado. De esta forma, concentra la regulación de la vida social mediante la consagración de la interpretación occidental de los derechos como parámetro superior de validez en la vía jurisdiccional.

Así, por ejemplo, la creencia de que la vida solo puede ser protegida si es entendida en su vertiente liberal, significa desconocer las otras posibles interpretaciones sobre este concepto desde otras cosmovisiones. Decir que la vida entendida desde la comunidad no protege al individuo, o que la punición es la única herramienta para ello, es una interpretación acorde con los postulados liberal y romano del derecho y la sanción, los cuales no encuentran correlación con la cosmovisión indígena, la cual, por el contrario, ha demostrado ser perfectamente coherente con el respeto del derecho a la vida; prueba de ello es que no contempla la pena de muerte o la encarcelación como parte de sus sanciones. El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural buscan dar cuenta de que el derecho no es extraño a los contextos culturales y que la pretensión de consagrarlo como una ciencia ajena a estos ha conllevado imponer un tipo determinado de interpretación sobre los conceptos jurídicos, colonizando y marginalizando otras cosmovisiones.

Por el contrario, un pluralismo jurídico fuerte, como el que sigue el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, ha demostrado ser más coherente con el tipo de Estado plurinacional que las nuevas constituciones proponen. La redefinición de los derechos a partir de su traducción, acorde con los contextos culturales donde se practican, ha hecho posible una auténtica interrelación entre sistemas jurídicos. La traducción, por ejemplo, de lo que se entiende por debido proceso desde las comunidades indígenas originaria campesinas de Bolivia, ha permitido que este concepto adquiriera validez dentro de las comunidades, y a su vez ha enriquecido su interpretación en términos generales. En mi criterio, un ejercicio de hibridación del derecho en igualdad requiere necesariamente establecer criterios propios de interpretación acordes con la Constitución. El Tribunal Constitucional de Bolivia, por ejemplo, ha establecido herramientas propias para la interpretación de los derechos a partir de lo que ha llamado el “paradigma del vivir bien”.

Mediante este, ha sido posible crear un derecho propio difícilmente explicable por las teorías clásicas del derecho. Esto, a su vez, implica un ejercicio de sinceramiento fundamental para el desarrollo de su constitucionalismo, pues se ha comprendido la importancia de que la práctica jurisdiccional siga desarrollando el modelo de país que acordaron en su Constitución.

Por lo expuesto, el estudio exploratorio y crítico realizado contribuye a la discusión sobre el pluralismo jurídico y la interpretación intercultural, dando cuenta de que, en el escenario de conflicto en el que emerge el nuevo constitucionalismo, el triunfo de la lucha política, plasmado en las constituciones de Ecuador y Bolivia, es incompleto, pues ahora la lucha es además judicial. Allí donde las exigencias de los actores sociales se encuentran consagradas en la Constitución, la lucha política pasa a los tribunales, donde el colonialismo epistemológico sigue triunfando.

REFERENCIAS

Ariza, L. y Bonilla, D. (2007). Pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. En D. Bonilla (Dir.), *Pluralismo jurídico* (págs. 19-86). Siglo del Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana.

Corte Constitucional del Ecuador (2009). Sentencia 008-09-san-cc, del 9 de diciembre del 2009. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/raiz/2009/008-09-san-cc/rel_sentencia_008-09-san-cc.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2010). Sentencia 0001-10-sin-cc, del 18 de marzo del 2010. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/raiz/2010/001-10-sin-cc/rel_sentencia_001-10-sin-cc.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2012). Sentencia 173-12-SEP-CC, del 26 de abril del 2012. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/raiz/2012/173-12-sep-cc/rel_sentencia_173-12-sep-cc.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2014a). Sentencia 113-14-sep-cc, del 30 de julio del 2014. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/raiz/2014/113-14-sep-cc/rel_sentencia_113-14-sep-cc.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2014b). Sentencia 004-14-scn-cc, del 6 de agosto del 2014. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/raiz/2014/004-14-scn-cc/rel_sentencia_004-14-scn-cc.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2014c). Sentencia 141-14-sep-cc, del 24 de septiembre del 2014. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/141-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_141-14-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2015). Sentencia 309-15-sep-cc, del 23 de septiembre del 2015. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/raiz/2015/309-15-sep-cc/rel_sentencia_309-15-sep-cc.pdf

De Sousa, B. (2012). *Derecho y emancipación*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional-Corte Constitucional del Ecuador.

Engle, S. (2007). Pluralismo jurídico. En D. Bonilla (Dir.), *Pluralismo jurídico* (págs. 87-132). Siglo del Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana.

Fariñas, M. J. (2003). La tensión del pluralismo desde la perspectiva filosófica intercultural. *Derechos y Libertades*, (12), 191-204.

Garzón, P. (2013). Pluralismo jurídico. Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad*, (5), 186-193.

Griffiths, J. (2007). ¿Qué es pluralismo jurídico? En D. Bonilla (Dir.), *Pluralismo jurídico* (págs. 143-205). Siglo del Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana.

Llano, J. V. (2012). Teoría del derecho y pluralismo jurídico. *Revista Criterio Jurídico*, 12(1), 191-214.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2012a). Sentencia SCP 1422/2012, del 24 de septiembre de 2012.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2012b). Sentencia SCP 2056/2012 del 16 de octubre de 2012.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2013a). Sentencia SCP 0037/2013, del 4 de enero del 2013.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2013b). Sentencia SCP 698/2013 del 3 de junio de 2013.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2013c). Declaración constitucional n° 006/2013 del 5 de junio de 2013.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2013d). Sentencia 2076/2013, de 18 de noviembre de 2013.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014a). Sentencia SCP 0041/2014 del 3 de enero de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014b). Sentencia SCP 323/2014, del 19 de febrero del 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014c). Sentencia SCP 486/2014, del 25 de febrero de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014d). Sentencia SCP 0572/2014, del 10 de marzo de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014e). Sentencia SCP 0778/2014 del 21 de abril del 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014f). Sentencia SCP 0874/2014, del 12 de mayo de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014g). Sentencia SCP 1203/2014, del 10 de junio de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2014h). Sentencia SCP 0050/2014, del 25 de septiembre de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2016a). Sentencia SCP 0150/2016-s1, del 1 de febrero de 2016.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2016b). Sentencia SCP 0924/2016-s1, de 18 de octubre de 2016.

Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, estado y sociedad. luchas (de) coloniales de nuestra época*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Wolkmer, A. (2006). *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Mad S.L.