

Pluralismo Jurídico en la Constitución ecuatoriana

Legal Pluralism in the Ecuadorian Constitution

Gina Esmeralda Chávez Vallejo
Instituto de Altos Estudios Nacionales, IAEN, Ecuador
✉ gina.chavez@iaen.edu.ec
ORCID: 0000-0003-3635-1462

Recepción: 11 de marzo de 2023/ Aceptación: 02 de mayo de 2023/Publicación:06 de junio de 2023

Resumen

Desde mediados del siglo XX, el Derecho latinoamericano afronta la crisis del monismo jurídico, al tiempo que ha debido asumir los retos de un emergente pluralismo jurídico, sea multi o intercultural. La Constitución ecuatoriana del 2008 optó por reconocer no solo al Estado como productor de Derecho, sino también a las comunidades, los pueblos y las nacionalidades indígenas que habitan su territorio; esto lo hizo estableciendo un pluralismo jurídico que quiere colocar en igualdad jerárquica a la Justicia Ordinaria y a la Justicia Indígena. El presente trabajo se propone exponer los fundamentos y el modelo de pluralismo jurídico que plasma el texto constitucional ecuatoriano, así como los desafíos que surgen con la ruptura de moldes culturales y epistemológicos fuertemente arraigados, y la necesidad de resolver intereses implicados en la relación Estado y pueblos indígenas. Desde una perspectiva jurídico doctrinaria y un enfoque crítico del derecho, ponemos en evidencia como la convivencia de dos sistemas jurídicos de distinta tradición jurídica, se fundamenta en la voluntad de transformación de los distintos actores de la sociedad y la modificación de consensos que hagan posible la convivencia plural.

Palabras clave: sociedad compleja; monismo jurídico; pluralismo jurídico; producción del derecho; derecho indígena.

Abstract

Since the second half of the 20th century, Latin American Law has faced the crisis of legal monism. At the same time, it has assumed new challenges of an emerging legal pluralism, be it multi or intercultural. The Ecuadorian Constitution (2008) has not only recognized the State as creator of Law, but also the indigenous communities, peoples and nationalities that inhabit its territory. In this sense, the Constitution established a legal pluralism that places the Ordinary Justice and the Indigenous Justice on a hierarchical equality. The present work intends to expose the foundations and the model of legal pluralism that is embodied in the Ecuadorian constitutional text, as well as the challenges that arise with the rupture of deeply rooted cultural and epistemological molds, and the need to resolve interests involved in the relationship State and Indigenous villages. From the vision of legal doctrine, with a critical approach to legal analysis, the coexistence of two legal systems of different legal traditions is evident. This is based on the desire for transformation of the different actors in society, together with the modification of consensus that makes plural coexistence possible.

Keywords: plural society; legal monism; legal pluralism; production of law; indigenous law.

Introducción

Con la globalización económica y social, el desarrollo de las ciencias y las tecnologías de la información y de la comunicación, y la consolidación de corporaciones internacionales de poder económico y científico, las fronteras físicas -y con ello la soberanía territorial del Estado-, se ha vuelto una quimera, mientras las relaciones sociales multiétnicas han sido alcanzadas por dimensiones globales y étnicamente plurales.¹

En una sociedad compleja que reconoce la existencia de una pluralidad política, se debería superar la idea de una jerarquía sostenida por una élite y amparada por un aparato burocrático -tesis central del liberalismo liberal decimonónico-, hacia una idea de multiplicidad impregnada en el conjunto de la vida social, económica, cultural y jurídica. En el campo de la antropología cultural se suele definir como sociedad plural. De este carácter plural es testigo la emergencia de identidades diferentes: de género, generacionales, etarias, sexuales, étnicas, religiosas, etc.² Transitamos entre un mundo multicultural y una interculturalidad globalizada, que implica no solo

¹ El Informe de Desarrollo Humano del PNUD, que evalúa la construcción de democracias multiculturales, basadas en diferencias étnicas, culturales, religiosas y lingüísticas, en distintos regímenes, estados y continentes, sostiene que el multiculturalismo ofrece posibilidades tanto para perpetuar privilegios históricamente construidos, como posibilidades para aliviar algunas condiciones altamente denigrantes de ciertos sectores dentro de los países. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. IDH- *La construcción de democracias multiculturales. Informe sobre desarrollo humano 2004*, Cap. III. <https://hdr.undp.org/>

² Esto llevó al propio liberalismo a proclamarse plural –sea en la versión liberal de Hart, H.L. (1997), Rawls, J. (1995) o Habermas, J. (1998), o en una versión radical que discute la noción de igualdad compleja: Miller, D; Walzer, M.; Elster, J.; Moller, S. (1996)

convivir con la diferencia sino cohabitar con diversas tendencias de desarrollo y distintos proyectos políticos y de vida, muchos de ellos incluso contradictorios, sean globalistas, localistas, nacionalistas, comunitarista, trans, intra, multi, inter, pluri, post.

Esto hace que las teorías y los modelos políticos que hasta el momento sirvieron para explicar y ordenar el mundo articulado sobre el concepto de unidad (territorial, cultural, jurídica) sean ya obsoletos, y la realidad nos demande otras lecturas, otras formas de comprender e interpretar la sociedad.

El presente trabajo se centra en analizar uno de los nuevos mundos pluri, el pluralismo jurídico reconocido en la Constitución ecuatoriana de 2008, desde una perspectiva multidisciplinaria y una lectura jurídico crítica. La tesis central de los pluralistas jurídicos puede sintetizarse en la formulación de que el Derecho estatal u oficial es uno más entre diversos sistemas que conviven y compiten en su capacidad regulatoria, aunque por mucho tiempo ha sido un actor central en esa tarea. Sin embargo, los procesos de globalización del capital y las diferencias étnicas al interior de los países, son el fenómeno contemporáneo que más ha contribuido a la reducción de dicha capacidad regulatoria, frente a lo cual, el papel del Estado será regular para una sociedad plural, reforzando los mecanismos que limitan poderes públicos y privados, garantizando derechos universales y de colectivos sociales de raigambre democrático, y reglas para el ejercicio de una política que se mueva entre diversos, complejos, y hasta contradictorios, proyectos de sociedad y de vida. Un pluralismo jurídico para una sociedad compleja.

Del monismo al pluralismo jurídico

La realidad social es el laboratorio del trabajo científico y la reflexión académica en torno al Estado plural, sobre todo para la antropología y sociología jurídica, y los estudios críticos del Derecho. Uno de los debates que contribuyeron a dar forma a la tesis del pluralismo jurídico es la que se centra en la producción del Derecho.

El sistema jurídico tiene como función la integración social que se cumple mediante dos dispositivos: la orientación de los comportamientos y la resolución de conflictos (Arnaud y Fariñas, 1996). En el Estado moderno, esta función se desarrolló bajo la presunción de que la producción del derecho solo puede hacerse por parte del Estado, entendió como unidad política.

Esta tesis se concreta con la contrarrevolución francesa, en donde la unidad política es asumida como unificación territorial, pero, además, se extiende el concepto hacia la unidad cultural, social, idiomática y jurídica, inaugurando el Estado monista (territorio soberano, cultura nacional, idioma nacional, justicia oficial). El derecho será entendido, desde entonces, unitario, autorreferencial, neutral a valorativo, lógico, previsible, jerárquico, válido y eficaz.

De este mandato de unificación (homogenización) quedaron librados, relativamente, dos ámbitos de la sociedad: el político, reconocido por la teoría liberal como un espacio de pluralidad (de actores y de estructuras políticas), por antonomasia; y el religioso, que, reordenado bajo la idea del laicismo, se abre a la convivencia democrática de distintas vertientes religiosas en un mismo territorio nacional. Ni en los espacios de unidad, ni en los de pluralidad, calzaban los pueblos indígenas, su cultura, formas de organización y de ejercicio de autoridad, y sistemas de organización interna, normativa o de sanciones. El mandato, en su caso, fue la “transculturización”, esto es, la demanda de abandono de sus creencias y formas de vida.

En el caso del Ecuador, la época republicana se inauguró instaurando un sistema de tutelaje al indígena. El artículo 68 de la Constitución ecuatoriana (1830) establece: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”.

La matriz tutelar se aplicó, en distintas épocas históricas, mediante políticas culturalistas, desarrollistas, integracionistas o multiculturalistas³, sin modificar el mandato unificador, hasta que la Constitución del 2008 abandonó el tutelaje y el monismo de raigambre liberal, y optó por la instauración de un Estado plurinacional e intercultural, y un pluralismo jurídico que pone en el mismo nivel jerárquico a la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena.

La idea de que no es el Estado el único que crea normas encaminadas a cumplir la función de orientar las conductas y resolver los conflictos y, por el contrario, tiene que pugnar para ejercer el monopolio en la producción del derecho, no es nueva. La discusión, en el campo del derecho moderno, se remonta a comienzos del Siglo XX, con los postulados del jurista italiano Santi Romano (1963)⁴ que sostenía la falsedad histórica de la tesis del monopolio de las fuentes del derecho por parte del Estado, argumentando que las normas estatales son solo una parte de las normas jurídicas existentes en el espacio del Estado nación. Esta tesis fue derrotada por Kelsen (2012) quien en su Teoría General del Estado argumenta que Sistema Jurídico y Estado son la misma cosa, y que la norma fundante es el fenómeno ideológico que permite hablar de la unidad de ambos.

“Los críticos del monismo jurídico cuestionan la supuesta preeminencia del derecho estatal u oficial, así como su pretendida uniformidad, fundada y legitimada en el principio de soberanía” (Bonilla et al., 2007, p. 29). Bobbio (1980) retoma el debate del pluralismo jurídico sosteniendo que, frente a la tendencia del derecho estatal de absorber a otros ordenamientos, persiste la

3 Con el término multiculturalismo se expresa la convivencia de culturas diversas en un mismo espacio geo-político. Taylor (1993), uno de los precursores del término, se ampara en las controversias políticas sobre el nacionalismo, el feminismo y el multiculturalismo que ocurren en varios puntos del planeta para plantear que, dentro de las democracias liberales, el desplome de las jerarquías sociales estables vuelve común la exigencia de reconocimiento público de las diversidades, junto con la idea de dignidad de todos los individuos.

4 Pero también desde las posturas como las de Duguit, Hauriou y Del Vecchio (Rouland, N. 1988, p. 76)

producción preestatal y antiestatal del Derecho. Más tarde Ehrlich (2005) sostendrá que el derecho del Estado no es el único derecho presente en la sociedad, y que, a más del derecho institucionalizado, preparado para regular conflictos, existe un “derecho vivo”, en donde los usos de la vida social y prácticas comerciales son más determinantes que el derecho mismo; que en el Estado nacional conviven asociaciones sociales de las que el Estado es una de ellas, y, que los conflictos de poder producen asociaciones.

Para Correas (1995) asumir que el Derecho alude a un orden normativo que organiza la violencia, cuyas normas son producidas por funcionarios autorizados por el mismo orden, y que existe una Grundnorm que lo legitima, puesto que es efectivo en el territorio en que pretende obediencia y respeto de los individuos a los que dirige, lo llevó a preguntarse ¿qué impide que los indígenas sean órdenes normativos jurídicos?, a lo que se respondió: Absolutamente nada, salvo la idea de soberanía que significa que las normas que dicta un gobierno están determinadas por la voluntad del pueblo.

De la Torre Rangel (2006) sostendrá que el Estado no es el único lugar del poder político, tampoco la exclusiva fuente de la producción del Derecho. El pluralismo jurídico expresa un choque de normatividades, les corresponde a los pobres, como nuevos sujetos históricos, luchas para “hacer prevalecer su Derecho”.⁵

Los estudios críticos del derecho, pusieron en evidencia que el Derecho, como ideología, resulta reduccionista al momento de aplicar la ecuación ‘derecho igual Estado’.

Para De Sousa (2009) la imposición de esta ideología no es sino un legado de las revoluciones burguesas y de la hegemonía liberal que fortalecieron el vínculo y la equiparación entre el derecho y el derecho estatal, entendido como orden uniforme para todos. Estos estudios permitieron ver la manera cómo esta presunción se confronta con la realidad social porque, en la práctica, no es el Estado el único que crea normas encaminadas a cumplir la función de orientar las conductas y resolver los conflictos.

Wolkmer (2018) sostiene que:

contrariamente a la concepción unitaria, homogénea y centralizadora denominada “monismo”, la formulación teórica y doctrinaria del “pluralismo” designa la existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acción práctica y de la diversidad de campos

5 Citado en Wolkmer, C.A. (2006: 181). Wolkmer también resalta las contribuciones al pluralismo jurídico de autores latinoamericanos como Carlos Cárcova, Germán Palacios, Eduardo Rodríguez, y del portugués Boaventura de Sousa Santos, entre muchos otros.

sociales con particularidad propia, o sea, incluye el conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí.⁶ (p.143)

Así también, pone el énfasis en que la crisis del paradigma moderno del derecho y el estado, lleva a la necesidad de analizar el grado de eficacia o ineficacia del actual modelo normativo y de regulación social, lo que le lleva a proponer un tipo de pluralidad jurídica abierta, flexible, participativa y democrática, que sintetice los intereses cotidianos, individuales y colectivos.

La protección internacional de los derechos humanos: de minorías a pueblos

Las respuestas de la comunidad internacional frente a la demanda social respecto del pluralismo social, cultural y jurídico existente dentro de las fronteras nacionales, se han alimentado de buena parte del debate académico y de la evidencia científica. Así, la realidad plural a obligado a revisar los postulados monistas, no sin ausencia de resistencias, sobre todo, de las miradas soberanistas clásicas, o de los lobbies de empresas extractoras de recursos naturales y materias primas. La evolución de la protección internacional a grupos y sociedades diversas dentro de los límites nacionales, explica las reconfiguraciones que se han dado, sobre todo, después de la segunda mitad del siglo XX, en la política, en el derecho y en los derechos humanos.

La protección internacional de los pueblos indígenas ha pasado por varias etapas. A comienzos del siglo XX, la protección de las minorías naciones, dio cierta cabida para concebir políticas proteccionistas para pueblos indígenas, pese a que fue pensada para amparar a aquellas minorías que habían sufrido un cambio de su status quo tras los cambios de fronteras producidos como consecuencia de algún conflicto bélico.⁷ Posteriormente, en la época de la Sociedad de Naciones, creada en 1919 tras la finalización de la I Guerra Mundial, se reconoció de manera explícita los derechos colectivos de las minorías, la vigencia del principio de no discriminación y el respeto de la identidad propia.⁸ Más adelante, una vez conformada la Organización de las Naciones Unidas, OEA, se abandona toda protección colectiva de derechos, instaurando el reconocimiento y protección individual de los derechos, el principio de no discriminación, la igualdad ante la ley, la libertad religiosa y de culto y más derechos liberales.⁹

6 (Wolkmer, 2018, p. 143.)

7 Que se amparaban en los tratados que van desde la Paz de Westfalia hasta el Congreso de Viena -1648-1814-, el Tratado de Londres -1864, el Tratado de San Estéfano -1878

8 Para las nacionalidades existentes en Europa, se reconocía el derecho a la vida y la libertad personal y religiosa de cualquier ciudadano, el derecho de nacionalidad e igualdad civil y política, entre otros, que conllevaba el derecho a ejercer acciones legales de manera colectiva en el marco de la Sociedad de Naciones en caso de posibles violaciones de sus derechos, y, por ende, el reconocimiento internacional de su condición.

9 Dado que los problemas sobre minorías no cesaban, en 1948, se aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, instrumento que fue concebido para brindar protección contra el exterminio de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. En 1965 se convocó a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

La atención expresa sobre el asunto indígena la asumió la Organización Mundial del Trabajo [OIT], que, preocupada frente al problema de los trabajos forzosos, que incluía la experiencia de ‘poblaciones nativas’, mandó a realizar sendas investigaciones sobre el tema. Los estudios concluyeron con la aprobación, en 1957, del Convenio 107, en el que se abandona el término minorías, para referirse a las poblaciones indígenas y tribales que se encuentran empobrecidas y sometidas a injustas condiciones de vida, frente a lo cual se debe brindar facilidades para una transición. Hasta ese momento, había mucho cuidado de no hacer una referencia de estas poblaciones en términos de pueblos, debido a que los instrumentos internacionales habían fijado, para los pueblos, el derecho a la autodeterminación,¹⁰ sin embargo, indígenas de todo el mundo demandaban su reconocimiento en calidad de pueblos.

El artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en 1966, habla de las ‘minorías étnicas’, en el sentido de que les corresponde un derecho en común para practicar su cultura, su religión y su idioma.

Una década más tarde, en 1977, la ONU, realizó en Ginebra una Conferencia Internacional a la que fueron invitados, por primera vez, representantes de pueblos indígenas a exponer sobre los problemas que sufren. Dos años más tarde, en 1979 se realizó la Convención de los Derechos de la Mujer, en donde se contemplan metas para superar las condiciones de triple marginalidad que enfrentan las mujeres indígenas: como mujeres, como pobres y como indígenas.

Pese al avance en los compromisos internacionales, las constantes denuncias sobre violaciones a los derechos humanos de ‘poblaciones nativas’, no cesaban, lo que motivó a que la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas, arranque un largo proceso de estudio sobre las condiciones de vida de los pueblos indígenas, el mismo que concluyó, entre 1979 y 1989, con la aprobación del Convenio 169 de la OIT, instrumento reformativo del Convenio 107. La importancia de este instrumento internacional de derechos humanos, radica en dos aspectos fundamentales: 1) la incorporación de la noción de "pueblos", como entidades titulares de derechos fundamentales, sujetos internacionales para la protección de su vida y su supervivencia; 2) el reconocimiento de un abanico amplio de derechos de pueblos indígenas y tribales que posibilitan, precisamente, su existencia como pueblos.

10 Una vez que quedó superado el principio de las nacionalidades como principio conformador de los Estados-nación, los procesos de descolonización y de resistencia al fascismo incentivaron para que al interior del Sistema de Naciones Unidas se adopte el concepto de autodeterminación como criterio para conformar Estados. De esta manera, el concepto de autodeterminación quedó ligado al concepto de independencia política. Es en los instrumentos de protección de los derechos indígenas de la década de los ochenta, que empieza a trabajarse el concepto de autodeterminación ligado al concepto de autonomía, y el concepto de pueblo ligado al concepto de sujeto internacional de derechos. Un estudio pormenorizado de este tema se encuentra en Chávez (2018).

Este reconocimiento permite, como sostiene Sánchez Botero (citado en Chávez, 2018), la irrupción de un nuevo tipo de sujeto de derechos en el escenario internacional: los pueblos indígenas que en calidad de pueblos se encuentran dotados de singularidad y de personalidad internacional para actuar en defensa de sus derechos y propender a la realización plena de sus metas colectivas. Este reconocimiento hace de los pueblos indígenas y tribales sujetos colectivos activos de derechos y obligaciones, provistos de autonomía de voluntad.

Tras el fin de la Guerra Fría, el 18 de diciembre de 1992, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías, que cambia la postura del Organismo respecto de las minorías, precisando las obligaciones de los Estados respecto de ellas, aunque sin llegar a reconocer la subjetividad internacional del grupo minoritarios, como ocurrió en la época de la Sociedad de Naciones.¹¹

En la actualidad, una amplia gama de instrumentos internacionales y regionales amparan la defensa de las diferencias etnoculturales dentro de los Estados soberanos. La que reviste mayor importancia es la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas, aprobada el 7 de septiembre de 2007. La Declaración contempla una amplia gama de obligaciones que los Estados deben observar y cumplir para garantizar los derechos de manera individual y colectiva de sus respectivos grupos etnoculturalmente diferenciados. Reconoce el derecho a su autodeterminación y a preservar y mantener sus instituciones políticas, legales, económicas y culturales, así como a participar de manera plena en la vida económica, social, política y cultural de los países donde viven.

La diversidad etnocultural es, hoy en día, un factor ineludible a considerar en el mapa político de los actuales Estados soberanos y en las acciones internacionales, regionales y multilaterales, aunque no se pueda afirmar que ha sustituido el factor de clase en los conflictos sociales, sino que se ha sumado al panorama de conflictos que enfrentan las sociedades actuales.

El Estado plurinacional e intercultural y el derecho indígena

Los debates teóricos estuvieron acompañados, en la década de los noventa, con el resurgimiento de las demandas étnico-culturales y las demandas de los denominados “nuevos movimientos sociales”, articulados a nivel nacional y transnacional.

En Ecuador, el pluralismo jurídico instaurado por la Asamblea Constituyente del 2017 responde al argumento de Oscar Correas de que nada impide que “los indígenas sean órdenes normativos jurídicos, salvo la idea de soberanía que significa que las normas que dicta un gobierno están determinadas por la voluntad del pueblo”. Lo hace reformulando el tradicional concepto de

¹¹ Un amplio estudio de este tema se encuentra en Puyana, D. (2003)

soberanía y reconociendo la convivencia de dos sistemas jurídicos que responden a dos culturas jurídicas distintas: el Sistema Ordinario de Justicia y la Justicia Indígena.

Vistos los acontecimientos, cuatro factores coadyubaron para llegar al momento en que la Constituyente de Montecristi configuró el Estado plural ecuatoriano: 1) El posicionamiento político que, desde finales de los años 80s. fueron adoptaron las organizaciones indígenas frente al Estado, demandando su reconocimiento en calidad de pueblos, la legalización de sus territorios, el resguardo de sus formas de vida y organización social, las garantías para el ejercicio de su derecho propio y sus formas de administración de justicia, entre otras demandas políticas y étnico-sociales. 2) la identidad social que lograron construir las organizaciones indígenas con amplios sectores de opinión favorables a sus demandas, y la conexión que hicieron con otras luchas sostenidas por una diversidad de movimientos sociales (de género, generacionales, intergeneracionales, etc.). 3) El compromiso político que asumió Rafael Correa de convocar una Asamblea Constituyente de plenos poderes para transformar el país, proceso dentro del cual se incorporaron varias de las demandas que por décadas defendieron las organizaciones indígenas sobre la plurinacionalidad, la interculturalidad, el derecho propio y el Sumak Kawsai o Buen Vivir. 4) Los instrumentos internacionales que ya para ese momento eran favorables a la necesidad de cambiar la forma tradicional de relacionamiento entre Estado y pueblos indígenas.

La constitución ecuatoriana comienza definiendo al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, plurinacional e intercultural, a más de otros atributos de la democracia liberal. Estableciendo un claro finalismo garantista, el artículo 57 constitucional reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a: Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Más adelante, el artículo 171 de la Constitución (2008) establece:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (p.63)

Aunque el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas está amparado en el compromiso asumido por el Estado de garantizar las decisiones que adopten las autoridades indígenas en la resolución de sus conflictos internos; y pese a que una amplia jurisprudencia de Cortes nacionales e internacionales han dado importantes luces para que el Estado garantice el ejercicio del derecho propio, surgen obstáculos prácticos que amenazan su eficacia. Entre ellos está la dificultad que tiene el sistema judicial interno para lograr que fiscales y jueces declinen jurisdicción en favor de la jurisdicción indígena. Esto, como es posible verificar, la jurisprudencia interna e internacional se ha pronunciado en el sentido de que las prácticas del derecho propio o consuetudinario, per sé, no son contrarias a principios constitucionales y convencionales de derechos humanos.

Una dificultad adicional tiene que ver con la complejidad que conlleva para la Corte Constitucional el control constitucional de las decisiones de autoridad indígena; control que operan mediante la extraordinaria de protección contra decisiones de autoridad indígena. La complejidad consiste en que la CC tiene que resolver asuntos que potencialmente enfrenta a dos derechos de rango constitucional, que además pertenecen a sistemas normativos diferentes—la justicia ordinaria y la justicia indígena—; lo que implica afrontar un doble examen de coherencia: respecto del sistema constitucional; y respecto del derecho propio de los pueblos indígenas.

Por otro lado, la eficacia de la justicia indígena depende, en gran medida, de la facultad interpretativa que despliegue la Corte Constitucional para examinar, no solo las actuaciones de la autoridad indígena, sino también de las autoridades públicas llamados a contribuir al reconocimiento. Esto exige que los modelos interpretativos y la eficacia constitucional deba moverse en un marco interpretativo y evaluativo de pluralismo jurídico, con la complejidad que ello implica.

Conclusión

En el siglo XX, los estudios sobre el pluralismo jurídico se centraron en identificar determinadas dinámicas sociales de regulación, entre ellas: a) las que se dan al interior de las comunidades tradicionales (indígenas y comunidades locales); b) aquellas que surgen en nuevas comunidades excluidas o marginalizadas (formas de regulación en los cinturones de miseria de las grandes ciudades, p.e.), y, las que son el resultado de los procesos de globalización del capital (como la *lex mercatoria*). No obstante, como se ha destacado, el pluralismo jurídico no solo alude a la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos conviviendo en un mismo espacio geo-político, sino que tiene que ver, sobre todo, con la pregunta de ¿quién produce derecho?, lo que desplaza el debate hacia el campo del poder.

La tesis central de los pluralistas jurídicos puede sintetizarse en la formulación de que el Derecho estatal u oficial es uno más entre diversos sistemas jurídicos que conviven y compiten en su

capacidad regulatoria, aunque por mucho tiempo ha sido un actor central en esa tarea; sin embargo, los procesos de globalización del capital y las diferencias étnicas al interior de los países, son el fenómeno contemporáneo que más ha contribuido a la reducción de dicha capacidad regulatoria, frente a lo cual, el papel del Estado será regular para una sociedad plural, reforzando los mecanismos que limitan poderes públicos y privados, garantizando derechos universales y de colectivos sociales de raigambre democrático, y reglas para el ejercicio de una política que se mueva entre diversos, complejos, y hasta contradictorios, proyectos de sociedad y de vida. Un pluralismo jurídico para una sociedad compleja.

El impacto que ha tenido el discurso étnico en el Derecho se refleja en el debate crítico que viene ocurriendo, sobre todo desde la segunda mitad del siglo XX y desde diversas disciplinas como la antropología, la sociología, la psicología y el propio derecho, acerca del monismo jurídico, el universalismo del derecho, la producción del derecho, pluralismo jurídico, la multiétnicidad y la interculturalidad. Pero también se expresa en las mutaciones que han sufrido los enfoques de la comunidad internacional de los derechos humanos sobre este tema, y que han forzado tanto a realizar sendas reformas constitucionales y legales al interior de los países, como a desarrollar una importante jurisprudencia que busca amparar y hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas; complementada con el compromiso que teóricamente asumen los Estado de desarrollar políticas públicas sintonizadas con la realidad plural de sus pueblos.

La Constitución ecuatoriana recoge muchos de los postulados pluralistas al proclamar al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, plurinacional e intercultural, y al instaurar un pluralismo jurídico que pone en igual jerarquía a la Justicia Ordinaria y a la Justicia Indígena. Pero como dice el dicho: la realidad supera la ficción -en este caso la ficción jurídica-, y bajar a la realidad los postulados pluralistas del siglo XXI viene siendo tanto o más complejo que construir consensos universales, ya que implica modificar conductas de los distintos actores de la sociedad, formados en una matriz cultural monista, proteccionista y excluyente, allende de los intereses que se ponen en juego en la relación Estado y pueblos indígenas alrededor de sus territorios, sus formas de vida y el manejo de los recursos naturales que se encuentran en sus tierras.

Referencias

- Arnaud, A.J. y Fariñas, M. (2006). *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Universidad Carlos III de Madrid (2.ª ed.).
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Bobbio, N. (1980). *Contribución a la teoría del derecho*. Valencia: Fernando Torres.
- Bonilla, D., Engle, S., Griffiths, J. y Tamanaha, B. (2007). *Pluralismo Jurídico*. Siglo del Hombre.

- Chávez, G. (2018). *El control constitucional de la justicia indígena en el estado plurinacional: Especificidades, particularidades, dilemas y desafíos*. Porrúa.
- Congreso Constituyente. (1830). *Constitución política de la república de Ecuador*.
<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador30.html>
- Correas, O. (1995). Pluralismo Jurídico y teoría general del derecho. *Derechos y Libertades. Revista del instituto Bartolomé de las casas*,2(5), 215-240.
<http://hdl.handle.net/10016/1275>
- Ehrlich, E. (2005). *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales.
- Habermas, J. y Rawls, J. (1998). *Debate sobre el liberalismo político*. Paidós Ibérica, S. A.
- Hart, H. L. (1997). Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad. *Isonomía*, (6), 84-105.
<https://tinyurl.com/3abdzd6v>
- Kelen, H. (2012). *Teoría general del estado* (4.ª ed). Ediciones Coyoacán.
- Miller, D. y Walzer, M. (1996). El estudio empírico de la justicia. En J. Elster. *Pluralismo, Justicia e Igualdad* (111-132). Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- Miller, D. y Walzer, M. (1996). La política y las desigualdades complejas de género. En S. Moller. *Pluralismo, Justicia e Igualdad* (161-190). Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- Naciones Unidas [ONU]. Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, 9 de diciembre, 1948.
- Naciones Unidas [ONU]: Asamblea General. (1992). *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*.
- Naciones Unidas [ONU]. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 4 de enero, 1965.
- Naciones Unidas [ONU]. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre, 1979.
- Naciones Unidas [ONU]: Asamblea General. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Resolución 61/295.
https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Organización internacional del trabajo [OIT]. Convenio N.107 sobre poblaciones indígenas y tribales, 5 de junio, 1957.
- Organización internacional del trabajo [OIT]. Convenio N.169 sobre pueblos indígenas y tribales, 7 de junio, 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre, 1966,
<https://tinyurl.com/3xf7sfvj>

- Puyana, D. (2003). El régimen jurídico para la protección de las minorías nacionales en los países de la Europa Oriental conforme al Derecho previsto en Naciones Unidas. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (43), 125-131.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (2004). Informe sobre Desarrollo Humano- La construcción de democracias multiculturales. Cap. III. <https://hdr.undp.org/>
- Rawls, J. (1995). Liberalismo político. (S. Madero, Trad., 1.ª ed.). Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado en 1993). <https://tinyurl.com/5xk97fux>
- Romano, S. (1963). *El ordenamiento jurídico*, (S. Martín-Retortillo y L. Martí-Retortillo, Trad., 2ª. ed.). Instituto de Estudios Políticos.
- Rouland, N. (1988). *Anthropologie Juridique*. PUF. <https://tinyurl.com/2xh5mzzb>
- De Sousa, B. (2009). Las paradojas de nuestro tiempo y la Plurinacionalidad. En: A. Acosta y E. Martínez. (Comp.). *Plurinacionalidad: democracia en la diversidad* (p.209). AbyaYala.
- Taylor, C. (1993). *El Multiculturalismo y la Política de Reconocimiento*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- De la Torre Rangel, J.A. (2006). *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología Jurídica y uso alternativo del derecho* (3.ª ed.). Centro de Estudios Jurídicos y Sociales “Padre Enrique Gutierrez” [Cenejus]. <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021045837/torre.pdf>
- Wolkmer, A. C. (2006). *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. MAD-Eduforma.
- Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho* (2.ª ed.). Dykinson. <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1333/1/Wolkmer-Pluralismo.pdf>

Citación/como citar este artículo: Chávez, G. (2023). Pluralismo Jurídico en la Constitución ecuatoriana. *Nullius*, 4(1), 140-152. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v4i1.5847>