

COEXISTENCIA DE SISTEMAS NORMATIVOS EN UN ESTADO PLURINACIONAL Y CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

Alejandra Apolo Salazar*

SUMARIO: I - Introducción. II - Nociones Básicas. III - Estado Plurinacional. IV - Justicia Indígena. V - Normativa Internacional. VI – Conclusiones. VII - Bibliografía y Fuentes de Consulta.

PALABRAS CLAVE: Justicia Indígena. Plurinacionalidad. Constitucionalismo. Derecho Consuetudinario.

I- INTRODUCCIÓN

El respeto de la diversidad significa que la democracia no se puede identificar con la dictadura de la mayoría sobre las minorías.

Edgar Morín

La frase que antecede bien podría servir de un epitafio, cuando se refiere a las luchas por el reconocimiento y respeto de los derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas. El presente trabajo busca precisar el cómo entender que la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena son pares; con especificidades distintas, que la una no se subordina a la otra, sino que, por el contrario; el Estado Constitucional, como garante del efectivo goce de los derechos, debe propugnar por el adecuado funcionamiento de sus Sistemas Jurídicos.

Para contextualizar, es trascendente tener, como referente, algunas nociones básicas otorgadas por los entendidos en la materia, con la finalidad de desentrañar lo medular de los Sistemas Normativos Indígenas; específicamente, de la Justicia Indígena; así como, qué comprende un Estado plurinacional.

* Docente Investigadora de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador. Abogada por la Universidad Internacional SEK; Especialista Superior en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador; Diplomada Superior en Formación del Sistema Interamericano Derechos Humanos, por la Universidad Nacional Autónoma de México; Máster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo por la Universidad Pablo de Olavide; Máster (c) en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador; PhD (c) en Ciencias Jurídicas y Políticas por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla-España.

II- NOCIONES BÁSICAS

Tal como se refirió en el epígrafe precedente, para desarrollar el correspondiente análisis, es necesario anotar que el reconocimiento constitucional de un Estado, como plurinacional e intercultural, trae consigo el reconocimiento de distintos Sistemas Normativos.

En este marco, se elimina el paradigma monista del derecho; deriva en el pluralismo jurídico; admite que no existe solo un Sistema Jurídico y, aunque el monismo jurídico es la corriente dominante en el mundo occidental; los países andinos asumieron el reto de cambiar estas concepciones decimonónicas; es así que las constituciones de Bolivia y Ecuador, principalmente, lo han reconocido.

Sin embargo, no se debe dejar de lado que, es pretensión mantener dicho reconocimiento constitucional en una categoría declarativa, en razón de que requiere de una articulación ordenada y engranada, con el aparataje estatal de la lógica occidental; pero, esto no quiere decir que, a partir del reconocimiento formal, empiecen a desarrollarse distintos Sistemas Normativos, ni que se hayan iniciado prácticas de Justicia Indígena, desde entonces; puesto que los Sistemas han operado en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, desde el inicio de sus tiempos. Producto del eurocentrismo se deriva lo acotado¹.

III- ESTADO PLURINACIONAL

Para entender al Estado, usualmente, se relaciona sus elementos fundamentales, como son el territorio, la población y el poder, que se ejerza en el mismo; no obstante, en la cotidianidad no se repara sobre lo que comprende que un Estado sea plurinacional constitucional de derechos.

En palabras de Boaventura de Sousa Santos, que, constitucionalmente, un Estado se conciba como plurinacional, implicar estar frente a un “Constitucionalismo transformador”², en el que, se legitima otra forma de comunidad política, para el Profesor Wolkmer se escucha el reclamo y las manifestaciones de las comunidades excluidas, por construir un espacio, participativo y democrático³.

¹ Judith Salgado Álvarez, *Derechos ancestrales Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia. Posibilidades de interculturalidad: Justicia en contextos plurinacionales* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 82.

² Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del sur* (Buenos Aires: Antropofagia, 2010), 57.

³ Antonio Wolkmer y Fátima S. Wolkmer, *Pluralismo jurídico y constitucionalismo emancipador desde el sur*, (Coimbra: ALICE, 2015), 33.

El Autor Agustín Grijalva, que sostiene que “El Estado plurinacional no es o no debe reducirse a una Constitución que incluye un reconocimiento, puramente, culturalista; a veces solo formal, por parte de un Estado en realidad instrumentalizado para el dominio de pueblos con culturas distintas; sino un Sistema de Foros de Deliberación Intercultural, auténticamente, democrática.”⁴.

Es decir, en este término subyace la existencia del cambio de paradigma, en el cual la concepción del mestizo, no prima por sobre la cosmovisión indígena; sino que en ejercicio democrático conlleva a que en la diversidad de nacionalidades de los pueblos los Sistemas Normativos, tanto Ordinario, como Indígenas, deban operar como un engranaje.

El citado Autor continua afirmando que el constitucionalismo plurinacional debe basarse en “[...] relaciones interculturales igualitarias que redefinan y reinterpreten los derechos constitucionales y reestructuren la institucionalidad, proveniente del Estado nacional.”⁵.

El Autor Boliviano Moisés Chivi Vargas concibe lo plurinacional “como la constitucionalización de las formas gubernativas, propias de los pueblos indígenas originarios campesinos; constitucionalización de sus economías; Sistemas Jurídicos; Medicina; Educación y Reproducción Cultural.”⁶; es decir, que no solo emerge la Justicia Indígena; sino que además es el reconocimiento constitucional del pleno desenvolvimiento de sus Sistemas y por ende de sus derechos colectivos.

Acota demás que “El Estado Plurinacional es como lograr una foto completa del país, sin excluidos ni excluidores⁷”; de lo que se infiere que en un Estado plurinacional, prima la igualdad, están eliminadas la hegemonías, se propugna y se respeta la igualdad en la diversidad.

Boaventura de Sousa Santos sostiene que este elemento plantea “[...] la coexistencia democrática de varias naciones o nacionalidades en el marco de un mismo Estado [...]”⁸; esa coexistencia implica el respeto y la armonía entre las nacionalidades que un Estado.

En este sentido, al Estado a quien corresponde regular este diálogo, la relación de igualdad y respeto entre los pueblos y culturas, lo que implica, legítimamente, mantener

⁴ Agustín Grijalva y Ecuador, eds., *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 95.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Idón Moisés Chivi Vargas, *Derechos ancestrales Los caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 348.

⁷ *Ibíd.*, 350.

⁸ Boaventura de Sousa Santos, *La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional* (Santa Cruz Bolivia: CENDA, 2007), 18.

diferencias; como consecuencia de aquello, el precitado Autor determina que “el constitucionalismo plurinacional no puede sino ser, profundamente, intercultural [...]”⁹.

Raúl Llasag Fernández sostiene que “[...] la plurinacionalidad es el reconocimiento de la diversidad del Estado [...]”¹⁰, es por ello que pretende erradicar el Sistema de Colonialismo, que se ha vivido en los Andes.

En palabras de Asier Martínez “la existencia de un Movimiento Indígena que replantee las relaciones entre pueblos y el poder estatal”, implica la adaptación de la jurisdicción indígena al territorio del Estado y de este último a los Sistemas Normativos Indígenas¹¹.

El Profesor Julio Cesar Trujillo ha expresado que los Indígenas, después de largas luchas, lograron que el Estado se defina como plurinacional; que no es otra cosa que el reconocimiento de la realidad de que en un territorio coexisten con los mestizos las nacionalidades indígenas¹².

La Corte Constitucional del Ecuador (para el período de transición) se pronunció al respecto, al señalar que las características de plurinacionalidad e intercultural no se contradicen con el Estado unitario; pero sí se contradicen con el Estado homogéneo; pues se trata del reconocimiento heterogéneo de interculturalidad en las que coexisten varias nacionalidades¹³.

De lo expuesto, se puede colegir que un Estado Plurinacional es el mecanismo para que el Estado se desarrolle en el marco de la interculturalidad; de la aceptación de la igualdad en la diversidad; y, fundamentalmente, de aquel reconocimiento histórico de que son, precisamente, los pueblos y nacionalidades indígenas quienes enriquecen, culturalmente, al Estado; no obstante, se dejar resaltar que el reconocimiento normativa no implica la materialización de estos Sistemas, para aquello se requiere de la concepción y perspectiva emancipatoria de los actores involucrados.

IV- JUSTICIA INDÍGENA

⁹ Agustín Grijalva, *Derechos ancestrales*, El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008 (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 390.

¹⁰ Raúl Llasag Fernández et al., eds., *Estado, derecho y justicia: estudios en honor a Julio César Trujillo*, Experiencias de coordinación y cooperación formal de la justicia ordinaria con los sistemas jurídicos indígenas en el Ecuador 1. ed, Serie Estudios jurídicos 33 (Quito: Corporación Editora Nacional [u.a.], 2013), 231.

¹¹ Asier Martínez “*Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos*” UNED. Revista de Derecho Político N° 86, enero-abril 2013, pág. 417.

¹² Julio Cesar Trujillo, *Derechos del Pueblo Plurinacionalidad y justicia indígena*, CEDHU (Quito, Ecuador: CEDHU, 2009), 311.

¹³ Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, acción extraordinaria de protección], Gaceta Constitucional, 30 de julio 2014.

Como se anotó la Justicia Indígena es parte de este reconocimiento de Estado plurinacional; esta Justicia responde al Sistema o Sistemas Jurídicos, que operan en las diferentes nacionalidades del Estado; este sentido se ha referido, también, como derecho indígena.

El Estado plurinacional trae consigo el reconocimiento de distintos Sistemas Normativos coexistentes; los cuales “[...] no se levantan en abstracto, no se comprenden de manera aislada; sino, concomitantemente, asociados al contenido material de muchos derechos colectivos indígenas, que funcionan como especificadores determinantes de su contenido; como son la territorialidad, la autonomía y la jurisdicción indígena.”¹⁴.

En este contexto, el Derecho Indígena se conceptualiza como el conjunto de preceptos y normas milenarios, aflorados en las comunidades originarias; que se encaminan por una concepción cosmogónica filosófica, presentes en la memoria colectiva, que, generacionalmente, se transmiten, oralmente; que dinamizan los pueblos; se asume como una garantía de un equilibrio¹⁵.

Esto pluralismo jurídico es el que permite hablar de la existencia de varios Sistemas Jurídicos, en un mismo espacio geopolítico, llamado Estado; en tal razón, este pluralismo es una de las consecuencias de lo que significa un Estado plurinacional; sin que estos Sistemas se entremen en una disputa; sino que por el contrario interactúen y se complementen¹⁶.

La Corte Constitucional del Ecuador determinó que “[...] la Justicia Indígena es, esencialmente, conciliatoria y reparatoria; teniendo en la noción del prestigio; el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria.”¹⁷.

El Antropólogo Fernando García, acerca de la relación de los Indígenas con el Sistema Ordinario de Justicia, sostiene que pese a la existencia ancestral e innegable del Derecho Indígena, los pueblos indígenas han incurrido en acudir al Sistema Jurídico Estatal; sin embargo, la confianza se ha perdido, por múltiples factores; denota además que la Justicia Indígena, esencialmente, consuetudinaria en su ámbito de acción es la adecuada para resolver conflictos de los pueblos y nacionalidades es la adecuada¹⁸.

¹⁴ Asier Martínez “*Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos*” UNED. Revista de Derecho Político Nº 86, enero-abril 2013, pág. 416.

¹⁵ Carlos Pérez Guartambel, *La Asamblea Constituyente: una oportunidad histórica para el pueblo del Ecuador* (Ecuador: Federación de Organizaciones Campesinas del Azuay (FOA), 2007), 179.

¹⁶ *Ibíd.*, 243.

¹⁷ Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, acción extraordinaria de protección], Gaceta Constitucional, 30 de julio 2014.

¹⁸ Rosember Ariza Santamaría, Fernando García Serrano y Comisión Andina de Juristas (Lima), *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009), 153.

Previamente, señala que la Justicia Indígena tiene elementos importantes que aportar al pluralismo jurídico; pero que lo preponderante será el carácter preventivo, el efecto de la reconciliación y la propugnación por el restablecimiento de la cohesión social en la comunidad¹⁹.

Boaventura de Sousa Santos, en la obra, determina que: “El reconocimiento plurinacional de la Justicia Indígena es impugnado, porque, supuestamente, pone en tela de Juicio tres principios fundamentales del Derecho Moderno, eurocéntrico: el principio de soberanía; el principio de unidad; y, el principio de autonomía.”²⁰.

De acuerdo al Manual Formativo para Pueblos Indígenas, elaborado por la Comisión Andina de Juristas²¹, la Justicia Indígena se caracteriza por dos principios fundamentales, que se basan en una serie de valores primordiales, como la solidaridad y la reciprocidad, que regulan la vida en los pueblos y comunidades indígenas:

- La función resocializadora de la pena (la sanción impuesta sirve para hacer recapacitar al infractor para que cambie su conducta).
- La búsqueda de la restauración del equilibrio en la comunidad (afectada por la mala acción de uno de sus integrantes).

Esta Justicia busca la solución más justa para el caso concreto; procurando la reconciliación en la comunidad, ha resistido a los embates dados por la Justicia Ordinaria, porque tiene un sustento antropológico; puesto que este Derecho se genera como un elemento cultural de los grupos étnicos²².

No se puede dejar de señalar que estos Sistemas Normativos han sido tildados, como un mundo de salvajismo transgresor de Derechos Humanos; no obstante, son los espacios académicos en los que se debe dejar en claro que esta connotación negativa ha sido producto de la lógica occidental eurocéntrica, que conceptualiza a los Derechos Humanos, como universales; prejuicia al otro Sistema Jurídico, cuando no se trata de confrontar a los Sistemas de Justicias, sino de complementarlos.

La Justicia Indígena es el ejercicio de aquellas prácticas y costumbres ancestrales, que no están por escrito; que es legado de sus antepasados, que son la vivificación de su organización social, de sus sistemas de vida a través de los cuales las comunas, comunidades,

¹⁹ Ibíd., 152.

²⁰ Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, eds., *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, 1. ed. (Quito, Ecuador: Abya Yala [u.a.], 2012), 18.

²¹ Eddie Cóndor Chuquiruna et al., *Manual informativo para pueblos indígenas: "la justicia indígena en los países andinos"* (Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas, 2009), 32.

²² Milton Ávila Campoverde, *Justicia Indígena. Manual teórico práctico* (Cuenca Ecuador: Carpol, 2006), 89.

pueblos y nacionalidades indígenas regulan sus relaciones sociales y la armonía de su localidad.

Es preciso mencionar que el reconocimiento de estos Sistemas Jurídicos atienden al Sistema Internacional de los Derechos Humanos; a los instrumentos en general de los cuales los Estados parte deben atender; en consecuencia, irrespetar la plurinacionalidad, la interculturalidad, el irrumpir el ejercicio de la Justicia Indígena implica una combinación explosiva de violaciones del Derecho Interno e Internacional.

V- NORMATIVA INTERNACIONAL

El referente más latente que tienen los Operadores Jurídicos, respecto del reconocimiento del Derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, es el Convenio 169, emitido por la Organización Internacional del Trabajo, en el cual en los Artículos 8; 9; 10; 11; y, 12 se les reconoce su derecho a aplicar sus tradiciones y prácticas; producto de sus costumbres para solucionar sus conflictos y sancionar los delitos, que puedan cometerse dentro de sus comunidades.

Esta Normativa va de la mano con la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, los Artículos 34 y 35, señalan que: Los Pueblos Indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o *Sistemas Jurídicos, de conformidad con las Normas Internacionales de Derechos Humanos*; los Pueblos Indígenas tienen derecho a *determinar las responsabilidades* de los individuos para con sus comunidades.

Este carácter plurinacional e intercultural debe entenderse como un principio de obligatorio cumplimiento; a través del cual el Estado pueda aplicar los dos Sistemas, pues las garantías normativas se hará atendiendo la garantía de la dignidad de los pueblos y nacionalidades indígenas. Es decir, que no se podrá arguir que la dignidad de un miembros de algún pueblo o nacionalidad pueda verse socavada por otros Derechos Constitucionales o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se trata de un marco, que les garantiza el mantener, desarrollar y fortalecer sus formas de organización social; además de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar Derechos Constitucionales.

La consecución de una vida digna requiere que todas comunidades, pueblos y nacionalidades gocen, efectivamente, de sus derechos; y, ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

En este sentido, el pluralismo jurídico protege y *garantiza la coexistencia* y desarrollo de los Sistemas Normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, Pueblos Indígenas y Comunidades, de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

VI- CONCLUSIONES

En función de lo, doctrinariamente, expuesto y lo reconocido a nivel normativo, el proceso de cambio del monismo jurídico al pluralismo jurídico; como consecuencia de la corriente constitucional andina, con sus particularidades propias, permite visibilizar que si bien es cierto, jurídicamente, se ha intentado alienar a los grupos minoritarios; concretamente, a la población indígena no es menos cierto que por tener realidades históricas distintas cambia el espectro de acción y ejercicio de los derechos; así también, da la pauta al reconocimiento de reivindicaciones sociales a los grupos, que desde la época colonial, han sido los más desprotegidos y avasallados, por la ley del más fuerte.

La Justicia Indígena, en un Estado plurinacional, es el eje transversal, para el respeto de una vida digna; es un reconocimiento emancipatorio; en lo que confluyen múltiples prácticas culturales ancestrales, que forman parte del acervo cultural; tanto, la Justicia Ordinaria, como la Justicia Indígena deben funcionar como un engranaje y para ello debe haber los métodos idóneos, para que no entren en disputa ni en contraposición los Sistemas Jurídicos.

La tarea de un diálogo *inter-epistémico*, que formule el reconocimiento axiológico de los Pueblos Indígenas, implica que el Estado deba facilitar los mecanismos para la efectiva operación de sus Sistemas Normativos, lo que implica superar la crisis cultural, que forma parte del raigambre; en donde cuesta creer que el reconocimiento de los Derechos no solo es plasmarlos en las constituciones; sino aplicarlos y propugnar su ejercicio. Por lo que no se puede permitir casos que menosprecien la capacidad de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de regularse y responsabilizarse por los actos de su comunidad.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

Ávila Campoverde Milton. *Justicia Indígena. Manual teórico práctico*. Cuenca Ecuador: Carpol, 2006.

Cóndor Chuquiruna, Eddie, Mirva Aranda Escalante, Leonidas Wiener Ramos, y Comisión Andina de Juristas. *Manual informativo para pueblos indígenas: 'la justicia indígena en los países andinos'*. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas, 2009.

Chivi Vargas Idón Moisés, *Derechos ancestrales Los caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Grijalva, Agustín, y Ecuador, eds. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

Grijalva Agustín, *Derechos ancestrales*, El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008 Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
Julio Cesar Trujillo. *Derechos del Pueblo Plurinacionalidad y justicia indígena*. CEDHU. Quito, Ecuador: CEDHU, 2009.

Martínez Asier “Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos” UNED. Revista de Derecho Político N° 86, enero-abril 2013.

Llasag Fernández Raúl et al., eds., *Estado, derecho y justicia: estudios en honor a Julio César Trujillo*, Experiencias de coordinación y cooperación formal de la justicia ordinaria con los sistemas jurídicos indígenas en el Ecuador 1. ed, Serie Estudios jurídicos 33 Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.

García Serrano Fernando y Comisión Andina de Juristas et al. (Lima), *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia* Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009.

Pérez Guartambel, Carlos. *La Asamblea Constituyente: una oportunidad histórica para el pueblo del Ecuador*. Ecuador: Federación de Organizaciones Campesinas del Azuay (FOA), 2007.

Salgado Álvarez Judith, *Derechos ancestrales Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia. Posibilidades de interculturalidad: Justicia en contextos plurinacionales* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Sousa Santos, Boaventura y Agustín Grijalva, eds. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. 1. ed. Quito, Ecuador: Abya Yala [u.a.], 2012.

Sousa Santos Boaventura, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del sur*, Buenos Aires: Antropofagia, 2010.

WOLKMER, Antonio y WOLKMER, María Fátima, *Pluralismo jurídico y constitucionalismo emancipador desde el sur*, Coimbra: ALICE, 2015.

FUENTES NORMATIVAS

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, acción extraordinaria de protección], Gaceta Constitucional, 30 de julio 2014.