



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**
Ecuador

Paper Universitario

UNA EXPLORACIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO INTERCULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA DE BOLIVIA, COLOMBIA Y ECUADOR

AUTORES

**Adriana Rodríguez Caguana,
Docente del Programa Andino de Derechos Humanos,
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador**

**Silvia Bagni,
Docente de la Universidad de Bolonia**

**Felipe Castro León,
Docente de la Escuela de Derecho
de la Universidad Internacional del Ecuador**

Quito, 2023

DERECHOS DE AUTOR:

El presente documento es difundido por la **Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador**, a través de su **Boletín Informativo Spondylus**, y constituye un material de discusión académica.

La reproducción del documento, sea total o parcial, es permitida siempre y cuando se cite a la fuente y el nombre del autor o autores del documento, so pena de constituir violación a las normas de derechos de autor.

El propósito de su uso será para fines docentes o de investigación y puede ser justificado en el contexto de la obra.

Se prohíbe su utilización con fines comerciales.

SILVIA BAGNI*
ADRIANA RODRÍGUEZ CAGUANA**
FELIPE CASTRO LEÓN***

Una exploración del pluralismo jurídico intercultural en la jurisprudencia de Bolivia, Colombia y Ecuador****-*****

An Exploration of Intercultural Legal Pluralism In the Jurisprudence of Bolivia, Colombia and Ecuador

RESUMEN

Los procesos constituyentes instaurados en Bolivia y Ecuador (2008-2009) contaron con la participación representativa de distintos movimientos sociales, entre ellos el movimiento indígena. Estas constituciones proclamaron al Estado como intercultural y plurinacional, reconociendo un pluralismo jurídico promotor de la igualdad y el diálogo democrático. Mientras Colombia fue pionera en el desarrollo de una jurisprudencia constitucional que incluye conceptos como pluralismo jurídico e interculturalidad, pese a las limitaciones constitucionales. Han pasado cerca de quince años de estos avances constitucionales; no obstante, el monismo jurídico continúa siendo

* Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Bolonia, máster en Bioética por el Ateneo Pontificio Regina Apostolorum, Roma. Es profesora asociada en Derecho Público Comparado en el Departamento de Ciencias Políticas y sociales de la Universidad de Bolonia y docente en la misma universidad. Contacto: silvia.bagni@unibo. ORCID: 0000-0003-3560-0914.

** Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador, Universidad de Guayaquil; magíster en Derechos Humanos, Universidad Nacional de la Plata; doctora *Ph. D.* en Derecho Internacional, Universidad de Buenos Aires. Profesora del Área de Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador. Contacto: adriana.rodriguez@uasb.edu.ec. ORCID ID: 0000-0002-6665-1872.

*** Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador. Contacto: fcastroleon@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-2584-8203.

**** Recibido el 16 de junio de 2023, aprobado el 22 de septiembre de 2023.

***** Algunos datos de este artículo fueron parte del proyecto de investigación “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana: aportes desde las historias de vida de estudiantes de posgrado” (2020-2022), financiado por el Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

Para citar el artículo: Bagni, S.; Rodríguez Caguana, A. y Castro León, F. “Una exploración del pluralismo jurídico intercultural en la jurisprudencia de Bolivia, Colombia y Ecuador”, en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 58, enero-abril de 2024, 61-90.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n58.03>

una tensión y obstáculo para la concreción del pluralismo jurídico intercultural; esto ocurre aun cuando existen sentencias en la jurisprudencia de las altas Cortes de los tres países, que promueven nuevas luces en la justicia. Este estudio de las sentencias de las altas cortes en perspectiva comparada tiene como objetivo demostrar sus aportes en el desarrollo de la perspectiva pluralista en el derecho. Va más allá de la descripción de los marcos normativos; sino que busca analizar de forma contextual las estrategias para construir una hermenéutica intercultural en favor de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE

Interculturalidad, pueblos indígenas, pluralismo jurídico, jurisprudencia constitucional, hermenéutica intercultural

ABSTRACT

Between 2008-2009, Bolivia and Ecuador's constituent processes had the representative participation of different social movements, including the indigenous movement. Both Constitutions proclaimed the State as intercultural and plurinational, tacitly recognizing a legal pluralism that promotes equality and democratic dialogue. In the same way, Colombia pioneered in developing constitutional jurisprudence that includes intercultural legal pluralism, despite the limitations of the Magna Carta. About fifteen years have passed, but legal monism continues to be a tension and an obstacle to the realization of intercultural pluralism; however, new rulings in the high courts' jurisprudence promote new light in justice. This study is based on the comparative legal method, which goes beyond the description of regulatory frameworks and seeks to analyze the argumentative strategies of the three high courts to build intercultural hermeneutics in favor of the constitutional rights of indigenous peoples.

KEYWORDS

Interculturality, indigenous peoples, legal pluralism, constitutional jurisprudence, intercultural hermeneutics

SUMARIO

Introducción. 1. Pluralismo intercultural. 2. Constitucionalismos pluralistas de Ecuador y Bolivia. 3. Marco constitucional de Colombia. 4. Desarrollo jurisprudencial pluralista en Ecuador, Bolivia y Colombia. 4.1. Ecuador: del

caso la Cocha al caso Cokiue. 4.2. Bolivia, una apuesta por un pluralismo intercultural. 4.3. Jurisprudencia pluralista e intercultural en Colombia. Conclusiones. Referencias

INTRODUCCIÓN

Bolivia, Colombia y Ecuador son países pluriculturales, con distintos pueblos, nacionalidades indígenas y afrodescendientes. Bolivia y Ecuador, entre 2007 y 2008, reconocieron la plurinacionalidad y la interculturalidad como principios identitarios de sus Estados. Por su parte, Colombia, pese a no tener un reconocimiento constitucional expreso de estos dos principios, ha desarrollado una jurisprudencia constitucional vanguardista en derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas y afrodescendientes.

Como lo ha señalado Eduardo Rodríguez¹, existen varias formas de entender el pluralismo jurídico, de forma general puede ser definido como la coexistencia de sistemas normativos, que va desde la administración de justicia en la colonia hasta un pluralismo moderno capitalista. Desde una concepción crítica, Wolkmer² señala al pluralismo jurídico como comunitario-participativo y se presenta de forma singular en la región latinoamericana; además, se encuentra relacionado con el desarrollo de la teoría intercultural o interculturalidad crítica que apuesta por un reconocimiento radical de las diferencias hacia la búsqueda de un derecho más dialógico, más democrático y menos colonial.

Desde la perspectiva intercultural, no basta con el reconocimiento de la coexistencia de sistemas normativos, el pluralismo jurídico debe, necesariamente, emancipar al derecho de la hegemonía formalista-monista. La interculturalidad entiende que toda cultura tiene límites y todo lo humano es relativo³. Este principio, que articula la pluralidad con la interculturalidad, bien se puede definir como pluralismo intercultural, el cual debe estar presente en todas las instancias jurídicas, incluso en las altas cortes.

Mediante el método comparatista, el artículo pone en diálogo no sólo la jurisprudencia, sino los contextos políticos de los tres países. De hecho, según

1 Rodríguez, Eduardo. "Pluralismo jurídico: ¿el derecho del capitalismo actual?". En *Revista Nueva Sociedad*, [en línea], n.º 112, 1991, 91-101 [consulta: abril de 2022]. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/pluralismo-juridico-el-derecho-del-capitalismo-actual/>.

2 Wolkmer, Antonio. "Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito". En *Revista Direito e Práxis* [en línea], vol. 10, n.º 4, 2019, 2711-2735. [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: doi:10.1590/2179-8966/2019/45686.

3 Panikkar, Raimon. "Decálogo: cultura e interculturalidad". En *Revista Cuadernos interculturales*. [en línea], vol. 4, n.º 6, 2006, 129-130 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45686>

la clásica teoría de Rodolfo Sacco, en perspectiva comparada el jurista no se limita a considerar las fuentes del derecho, sino analiza los formantes⁴ de cada ordenamiento jurídico (cada uno en su contexto extra-jurídico –político, social y económico- y en perspectiva histórica) para poder reconstruir su propia eficacia y efectividad, más allá de la *law in the books*⁵. En este ensayo, además de considerar el formante legislativo (el derecho positivo, partiendo de la Constitución hacia las leyes) y el jurisprudencial, se toma en cuenta también el formante “cultural”. Entendemos con esta expresión las cosmovisiones de los pueblos indígenas y afrodescendientes de los países analizados, considerándolas elementos que determinan no sólo la producción de un derecho propio consuetudinario dentro de las comunidades, sino que influyen también en el proceso de producción normativa del Estado. Esto ocurre de manera acentuada en los países objeto de estudio, en cuanto ellos reconocen (en su Constitución o en la jurisprudencia constitucional) la interculturalidad como principio constitutivo de la “forma de Estado”⁶. Respecto de algunos casos considerados, se puede hablar también de formas de interlegalidad⁷, es decir normas resultados de la intersección de distintos ordenamientos jurídicos, como en el caso del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza.

Los tres países objeto de estudio han sido seleccionados debido a la recepción explícita en sus ordenamientos del principio de interculturalidad, que es el *tertium comparationis*⁸ de esta investigación. En ningún otro país de América Latina el principio intercultural ha sido incorporado de manera expresa

4 Para Sacco, formante es un conjunto de reglas y proposiciones para solucionar un problema o definir la disciplina de un instituto dentro un ordenamiento dado, en un determinado momento histórico. Véase Sacco, Rodolfo. “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of it)”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n.º 1 (Winter, 1991), 1-34.

5 Pegoraro, Lucio. *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*. Buenos Aires, Astrea, 2016, 32 ss.; Somma, Alessandro. *Introducción al derecho comparado*. Madrid, Universidad Carlos III, 2015, 44 y 150 (“la comparación ha suministrado indicaciones de orden metodológico relativas a la oportunidad de ensanchar el concepto de derecho y de considerar el dato jurídico a la luz del dato extrajurídico”).

6 Bagni, Silvia. “Forms of State in Latin America”, en Bagni, Silvia y Baldin, Serena (eds.). *Comparative Latin American Constitutionalism*. Trieste, EUT, 2023, 45. Disponible en: <https://eut.units.it/it/catalogo/comparative-latin-american-constitutionalism/5643> [consultado el 25 de julio de 2023].

7 El concepto se remonta a De Sousa Santos, Boaventura. “Law: A Map of Misreading. Towards a Postmodern Conception of Law”, en *J. Law Soc.*, vol. 14, n.º 3, 1987, 279-302, pero a sido ampliamente trabajado por la doctrina jurídica en las últimas décadas: véase Klabbers, Jan y Palombella, Gianluigi (eds.). *The challenge of inter-legality*. Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

8 Radbruch, Gustav. *Über die Methode der Rechtsvergleichung*. Heidelberg, 1905. Sobre el uso del *tertium comparationis* en la ciencia jurídica comparada véase: Van Reenen, T. P. “Major Theoretical Problems of Modern Comparative legal Methodology (1): The Nature and Role of the *Tertium Comparationis*”, en *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, n.º 28, 1995, 175-199.

y sistémica en el ordenamiento, sino en las formas blandas de la educación intercultural bilingüe⁹. La exclusión del caso peruano merece unas palabras más de explicación. A pesar de que Perú reconozca en su Constitución el pluralismo jurídico, el ordenamiento no cumple con el *tertium comparationis*. De hecho, ni la Constitución peruana ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) hacen referencia al principio de interculturalidad, sino más bien a lo de “multiculturalidad”. Si bien este concepto, en algunos casos específicos, se aplica de manera parecida al principio de interculturalidad (véase el caso Comunidad Nativa “Tres Islas”, exp. 01126-2011-HC/TC Madre de Dios. Juan Griselda Payaba Cachique), la jurisprudencia del TC y ordinaria sigue siendo contradictoria acerca de la extensión y del alcance del pluralismo jurídico en el ordenamiento peruano, como demuestran las demandas de la Agenda Legislativa de los Pueblos acerca del reconocimiento normativo de sus derechos¹⁰.

Se demuestra así que, *de iure* y *de facto*, en los tres países se reconoce un pluralismo jurídico de alta intensidad –entendido como el reconocimiento de las diversas concepciones del derecho– y, desde una concepción de *bloque de constitucionalidad*, los derechos colectivos del Convenio 169 de la OIT. Además, desde una perspectiva predictiva se demuestran también los límites que tiene cada sistema constitucional; la relevancia del concepto de *interculturalidad* en la judicialización de los conflictos; y cómo las comunidades y los pueblos desarrollan estrategias para defender sus derechos en todos los escenarios posibles.

1. PLURALISMO INTERCULTURAL

El reconocimiento del pluralismo jurídico tiene diferentes aristas: por un lado, se refiere a las diferentes formas de gestionar la conflictividad en territorios diversos; por otro lado, a la incorporación de nuevos paradigmas de otras culturas al lenguaje de la justicia ordinaria; y, por último, también puede entenderse como una política estatal que genere leyes o protocolos en perspectiva intercultural que respondan a las necesidades de las sociedades heterogéneas¹¹. Queda claro que una de las formas del pluralismo jurídico emancipador es la que incorpora el enfoque intercultural.

9 Bagni, Silvia. “Estudio introductorio sobre el deslinde conceptual del estado intercultural”, en Bagni, Silvia (coord.), *Lo Stato interculturale: una nuova eutopia? – The Intercultural State: a New Eutopia? – El Estado intercultural: ¿una nueva eutopía?*. Bologna, Dipartimento di Scienze giuridiche, 2017, 5-13, disponible en <http://doi.org/10.6092/unibo/amsacta/5488> [consultado el 25 de julio de 2023].

10 <https://www.derechoysociedad.org/campan-registro-de-pueblos-ya/> [consultado el 25 de julio de 2023].

11 Ramírez, Silvina. *Pluralismo Jurídico en el siglo XXI: ¿nuevas formas de Estado? Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional de Perú, Lima, 2018.

La perspectiva intercultural interpreta al derecho desde una dimensión crítica cultural, que cuestiona su antecedente monista y colonial que considera al Estado central el único constructor de normas. Los sistemas normativos que se generan en el contexto comunitario no solo promueven una forma distinta de resolver y gestionar conflictos, sino que pueden contribuir al propio derecho a un proceso “liberador” cuando apuesta por los conocimientos comunitarios y la diferencia cultural en la propia construcción normativa. El diálogo que promueve la perspectiva intercultural tiene al conflicto histórico como una realidad de origen en las sociedades desiguales. De esta forma, la perspectiva histórica es fundamental para construir una interpretación intercultural en la justicia.

El diálogo intercultural también puede ser entendido como lo señala Roberto Gargarella: una conversación entre iguales “que podemos y debemos tener, con quienes nos rodean, acerca del modo en que queremos vivir, y en torno a los principios y reglas que van a definir u organizar nuestra vida en común”¹². Cuando se toman decisiones judiciales existe la necesidad de contar con la participación de todos quienes se encuentran inmiscuidos o que potencialmente pueden ser afectados por ellas. En el caso de comunidades indígenas se convierten en indispensable para comprender las distintas ontologías existentes en los sistemas normativos.

La participación en perspectiva intercultural se enfoca en ciertos presupuestos para que se pueda entablar un diálogo respetuoso de la diferencia. Al respecto, José Santos Herceg plantea un diálogo bajo condiciones afectivas (empatía y/o confianza), morales (igualdad, respeto y acogida), epistemológicos (manejo de conceptos, idiomas, contextos y memoria) y políticos (superación de la violencia). Estos presupuestos, según Santos Herceg¹³, permiten un encuentro real entre diferentes debido a que permite una participación que integra a aquellos vistos como diferentes y les dota de un estatus de sujetos políticos capaces de tomar sus propias decisiones.

Los presupuestos para la participación ciudadana intercultural también se les puede entender desde lo que Boaventura de Sousa Santos desarrolla como ecología de saberes y de traducción intercultural¹⁴. En primer lugar se trata de entender que todos los conocimientos de los participantes del diálogo o encuentro participativo son incompletos, por lo que, en segundo lugar, existe

12 Gargarella, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*. Siglo XXI, Buenos Aires, 2022, 27.

13 Santos Herceg, José. Encuentros interculturales improbables. El milagro de la interculturalidad. *Revista de Filosofía*, n.º 22, 2013, 30.

14 Sobre el concepto de “traducción intercultural” véase también Ricca, Mario. *Intercultural Spaces of Law. Translating Invisibilities*. Cham, Springer, 2023. El autor insiste en que un proceso de traducción intercultural interviene a partir de la comprensión de los hechos, y no sólo al respecto de la interpretación de las normas, como habitualmente se le entiende desde la perspectividad de la interlegalidad.

la necesidad de identificar esas preocupaciones o cuestiones comunes entre los participantes¹⁵. La manera de identificar esas preocupaciones comunes es mediante la hermenéutica diatópica, que comprende la vinculación de términos de dos o más visiones del mundo respecto de roles equivalentes en cada uno de los sistemas culturales.

La interculturalidad es un concepto potente a la hora de entender la manera en que debería darse. En tal sentido, aporta con presupuestos o aspectos mínimos que permiten un diálogo entre diferentes, cuestión que ocurre en todos los procesos de participación en la toma de decisiones. Como lo sostiene Estermann, el diálogo intercultural es en el fondo un debate entre personas que viven dentro de ideas y universos previamente establecidos¹⁶.

La interculturalidad, entonces, es el resultado de un conflicto que se presenta por distintos intereses, una lucha por más democracia e intercambio igualitario entre ciudadanos y colectivos que representan a una diversidad ideológica y cultural. Los jueces y juezas que apuestan por la interpretación intercultural deben incorporar elementos centrales en su interpretación, como antecedentes, continuidad histórica, racismo y explotación en las sociedades desiguales. Finalmente, el pluralismo intercultural no solo reconoce la diversidad de sistemas normativos, sino que interpela a la propia justicia ordinaria, la invita a despojarse de jerarquías coloniales; a ver a las comunidades y a sus autoridades como jurisdicciones territoriales con autonomía.

El pluralismo intercultural reconoce las capacidades de construir, de revitalizar y de transformar su propia forma de administrar justicia por parte de los pueblos indígenas. Esto es conforme a lo establecido en el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas para proteger las identidades colectivas. La libre determinación y el autogobierno de los pueblos indígenas se encuentran declarados tanto en Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷.

2. CONSTITUCIONALISMOS PLURALISTAS DE ECUADOR Y BOLIVIA

Ecuador es una sociedad plurinacional en el que conviven 14 nacionalidades y 27 pueblos indígenas en un territorio común junto a la sociedad mayoritaria mestiza; por tal motivo, lo correcto es hablar de distintos sistemas normativos

15 De Sousa Santos, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, Lima, 2010, 45-46.

16 Estermann, Josef. *Filosofía Andina: Sabiduría indígena para un mundo nuevo*. Ediciones Abya Yala, Quito, 2015, 337.

17 La Corte ha encontrado que el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos incluye la propiedad en la costumbre de los pueblos indígenas al punto que la mera posesión ancestral constituye propiedad aún a falta de título.

(justicia) en comunidades, nacionalidades o pueblos. Este reconocimiento no es reciente, desde la Constitución del año de 1998 ya estaba consagrado el derecho al ejercicio de la justicia propia; sin embargo, con la Constitución ecuatoriana del año 2008¹⁸ se reconocen tácitamente las distintas formas de pluralismo jurídico desde la concepción plurinacional: por ejemplo, cuando establece a las justicias indígenas en el mismo nivel que la justicia ordinaria (art. 171 de la Constitución) se apuesta implícitamente por un pluralismo de alta intensidad porque ya no le corresponde a la justicia ordinaria la autoridad única y suprema jurisdiccional. Las justicias indígenas tienen la posibilidad de ejercer “funciones jurisdiccionales”, solo puede ser sujetas a control constitucional por parte de la Corte Constitucional cuando se vulneran derechos constitucionales. Por otro lado, cuando establece la interculturalidad como principio fundante de las instituciones del Estado (preámbulo de la Constitución de Ecuador), promueve un diálogo intersubjetivo de los conflictos entre ambas justicias, que poseen diversas miradas y valores al momento de resolverlos.

En esta misma línea pluralista e intercultural, en el artículo 72 de la Constitución del Ecuador se declaran los derechos de la naturaleza, como producto de una larga trayectoria de aproximaciones entre el movimiento ecologista y el movimiento indígena desde la década de los ochenta. Esto refleja la importancia que tienen para el constituyente las relaciones culturales entre estos derechos y las distintas colectividades que poseen vínculos disímiles con su entorno. Los derechos de la naturaleza han sido un acontecimiento en el pensamiento jurídico occidental, pues establecen valores intrínsecos en la naturaleza (ríos, páramos, manglares y demás ecosistemas) y elementos para la restauración. Además, se establece el compromiso de indemnizar a los individuos y colectivos étnicos que dependan de los sistemas naturales afectados (art. 57).

Por su parte, el 7 de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política de Bolivia¹⁹, cuyo preámbulo reconoce el vínculo originario sagrado de los pueblos con la Pacha Mama: “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas”²⁰. Este primer párrafo de la carta constitucional demuestra el enfoque pluralista e intercultural de ella. El artículo 98 establece

18 Asamblea Constituyente del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Tribunal Constitucional del Ecuador, Quito, *Registro oficial* n. 449, 2008.

19 Estado Plurinacional de Bolivia. *Constitución política del Estado*. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, La Paz, 2009.

20 *Ibidem*.

que la diversidad cultural constituye la base esencial del Estado plurinacional comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto de las diferencias y en igualdad de condiciones.

De la misma forma, la Constitución Política del Estado de Bolivia reconoce un pluralismo jurídico de alta intensidad en su artículo 179. Si bien establece que “La función judicial es única”, está compuesta por distintas jurisdicciones: (1) la ordinaria, que “se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces”; (2) la jurisdicción agroambiental, que se ejerce por “el Tribunal y jueces agroambientales”; y (3) la jurisdicción indígena originaria campesina, que “se ejerce por sus propias autoridades” (art. 179.I). Además establece, al igual que la Constitución de Ecuador, que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena campesina gozarán de igual jerarquía.

Una cuestión paradójica es que en Bolivia se promulgó la Ley de Deslinde Jurisdiccional 073 el 29 de diciembre de 2010, que establece la obligatoriedad de la coordinación entre ambas justicias en el marco del pluralismo jurídico. Esta ley fue una forma de concretar el mandato constitucional del pluralismo desde el marco de la plurinacionalidad e interculturalidad. Sin embargo, tal como lo señalan Ferrazzo y Raizer²¹, la ley no llegó a contemplar las bases constitucionales y democráticas de la carta constitucional y puso en peligro el futuro del pluralismo jurídico en el país. Para Eddy Burgoa, jurista de Bolivia, el proyecto revela lo siguiente:

El proyecto original de ley nació en el viceministerio de justicia indígena en el año 2009. Esta ley definía 3 cosas. Las materias que resuelve la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), el ámbito territorial resuelve, y a quiénes aplica. Asumí el cargo de Director General del viceministerio de Justicia Indígena y planteé un proceso de consulta previa, libre e informada para el proceso de aprobación de la ley, que fue apoyada por el viceministerio de justicia con las organizaciones indígenas y campesinas. Hubo una ruptura con otra postura, más burocrática, cercana al ejecutivo, que creía que esta ley debía ser elaborada en gabinete con antropólogos y abogados. La postura del viceministerio finalmente ganó el debate y se inició un proceso consultivo nacional que duró cerca de 9 meses. Después de recorrer las comunidades y pueblos, con un proyecto sólido, se estableció una Cumbre Nacional con participación de las estructuras orgánicas de las organizaciones indígenas, donde se validaron los 33 artículos del proyecto

21 Ferrazzo, Débora, Raizer, Daniel. “Interculturalidad y desafíos a los pluralismos en el constitucionalismo boliviano. Interculturalism and the challenges to Bolivian constitutional pluralism”. En *Revista de DDH y de Ciencias Sociales* [en línea], n.º 23, 2020, 67-87 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%2023/Redhes23-03.pdf>.

original de la ley. En el proyecto se rompió con la idea colonial de los límites territoriales y ampliaba los ámbitos de actuación de la JOC. Sin embargo, antes de la promulgación, el equipo cercano del ejecutivo resolvió que la JAC no puede resolver varios casos, como violencia o demás delitos penales. El presidente pidió un acuerdo entre las posturas que existían en torno a la ley. Finalmente, y después de mucha pugna, nos impusieron un nuevo proyecto que redujo la JOC a delitos de bagatela. Entonces pensamos que el espacio del Tribunal Constitucional, donde existe una secretaría de Justicia Indígena Originaria Campesina, tenía que cumplir con su labor constitucional de descolonizar el derecho²².

La ley limita inexplicablemente la jurisdicción indígena: no puede conocer casos de violencia contra la mujer, ni imponer como sanción la pérdida de territorios, ni decidir sobre la expulsión de personas de su comunidad. De la misma forma, la ley limita el ámbito de vigencia material de la JOC en la mayoría de los delitos en materia penal, civil, laboral, tributaria, entre otras²³. Estas limitaciones contradicen a la propia Constitución de Bolivia. También son contrarias a la propia evolución del derecho dentro del país, porque ha sido uno de los países latinoamericanos que más leyes han desarrollado sobre autonomía y derechos territoriales de los pueblos indígenas, como la Ley 031, del 19 de julio de 2010, Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) “Andrés Ibáñez”²⁴.

Pese a lo anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) se ha convertido en una institución clave para ampliar la interpretación intercultural a

22 Burgoa Cevallos, Eddy, entrevista realizada el 20 de noviembre de 2021.

23 Bolivia, Ley de Deslinde Jurisdiccional, n.º 073, artículo 10. (Ámbito de vigencia material). I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo con su libre determinación. II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: (a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; (b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario; (c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; (d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente. III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

24 Ferrazzo, Débora, Raizer Daniel. “Interculturalidad y desafíos...”, cit.

pesar de la mencionada Ley de Deslinde Territorial. Tal es así que, desde que se aprobó la Constitución, existen cerca 1170 casos tratados por el TCP relativos a la aplicación y el desarrollo del pluralismo jurídico en el país. Según el buscador de resoluciones del TCP de Bolivia, podemos observar las numerosas sentencias que existen en torno al pluralismo jurídico e interculturalidad:

Criterios de búsqueda	Total de resultados
“control plural constitucional” “justicia indígena” y “conflicto de competencias”	532
“pueblos originarios”	183
“justicia comunitaria”	232
“interpretación intercultural”	134
“declinación de competencia”	33
“antropológico”	56

Fuente: Elaboración propia de los autores.

Las constituciones de Ecuador y Bolivia comparten una historia en común sobre el desarrollo pluralista e intercultural en su parte declarativa; incluso, como se analizará más adelante, han podido construir una jurisprudencia pluralista; sin embargo, existen limitaciones legales y un contexto social y político adverso, que impide que estos derechos se concreten.

3. MARCO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Tras el último Censo realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en 2018, la población indígena en Colombia ascendió a 1.905.617 personas, lo cual corresponde al 4,4 por ciento de toda la población del país²⁵. La misma fuente informa de la existencia de 115 pueblos indígenas y 2,98 millones de afrodescendientes²⁶. Aunque el país no se encuentra entre los que tienen mayores porcentajes de población indígena, manteniéndose muy por debajo del promedio del continente (alrededor del 8 por ciento, tras un Informe del Banco Mundial de 2015²⁷), tiene una de las jurisprudencias constitucionales más avanzadas en el continente sobre el reconocimiento y la

25 <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018> [consultado el 25 de julio de 2023].

26 Este resultado del censo del 2018 fue denunciado por las comunidades afrodescendientes de Colombia al invisibilizar el porcentaje real de la población. Se presentó entonces una acción de tutela ante la Corte Constitucional, la cual, a través de la sentencia T-276 de 2022, reconoció las graves vulneraciones a los derechos fundamentales. Para más información, véase <https://www.afrodescolombia.org/censo-2018-dano-irreversible-comunidad-afro/>

27 Banco Mundial, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI*. Washington, D.C., 2015.

protección de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. En particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia constituye un referente para otros tribunales supremos del continente²⁸. En términos generales, la Corte Constitucional de Colombia se considera un tribunal muy activista, con un papel transformador de todo el sistema jurídico y también un fuerte impacto en la sociedad en general²⁹. De hecho, incluso en el ámbito de los derechos de las minorías, la interpretación del marco constitucional sobre el pluralismo cultural ha pasado por diferentes etapas, desde el mero reconocimiento de la diversidad cultural hasta la interpretación intercultural.

Al contrario de Ecuador y Bolivia, la Constitución de Colombia apuesta por un pluralismo jurídico de mediana intensidad. El artículo 7 de su Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, mientras que el artículo 8 expresa una obligación constitucional, tanto del Estado como de cada persona, de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Así pues, el pluralismo cultural y étnico se describe en la Constitución como un valor, un objetivo que debe alcanzarse y una obligación que debe cumplirse. Pero ¿Qué significa exactamente? ¿Implica acciones afirmativas o simplemente un deber de garantizar el *statu quo*? Y, más importante, ¿qué tipo de modelo de gestión cultural adopta la Constitución colombiana? ¿Una perspectiva multicultural, basada solo en el reconocimiento de los derechos colectivos; ¿o una perspectiva intercultural, basada en la idea del plurinacionalismo? Todas estas preguntas demuestran que su Constitución se dio en un contexto político complejo de la década de los noventa, donde los movimientos sociales estuvieron medianamente representados.

Además, debe tenerse en cuenta que la Constitución colombiana fue aprobada en 1991 y que todo el proceso constituyente fue particularmente impulsado por los movimientos estudiantiles³⁰. No se reservaron escaños específicos para indígenas y afrodescendientes en la Asamblea Constituyente,

28 Sobre la circulación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y en general de la doctrina jurídica de ese país se puede ver: Pegoraro, Lucio y Figueroa Mejía, Giovanni (coords.). *Profesores y jueces. Influjos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de Iberoamérica*. Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

29 Bonilla Maldonado, Daniel. *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014, en español Bonilla Maldonado, Daniel et al. *Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá, Siglo del Hombre, 2015; Estupiñán Achury, Liliana y Herrera Bedoya, Oscar. “Herejías Constitucionales y Circulación de la Doctrina en la Corte Constitucional Colombiana”. En Estupiñán Achury, Liliana, Hernández, Carlos, Jiménez William, (coords.). *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*, tomo I, Bogotá, Universidad Libre, 2017, 129-165.

30 Restrepo, John. “El poder constituyente como institución que juridifica el proceso político constituyente colombiano en 1990”. En *Revista Ratio Juris* [en línea], vol. 8, n.º 17, 2013, 47-70 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: doi:10.24142/raju.v8n17a2.

y solo dos de ellos obtuvieron ser elegidos³¹. Asimismo, el primer Convenio internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT, acababa de ser aprobado dos años antes. El documento representaba en ese momento una conquista muy relevante para los pueblos indígenas, que fueron reconocidos como sujetos jurídicos colectivos, y a los cuales se les reconocían derechos especiales. Así, el influjo que la Convención proyectó sobre la Constitución colombiana de 1991 parece bastante evidente y ayudó a conformar un Estado multicultural, basado en los derechos colectivos de los grupos étnicos, para la protección de su identidad cultural, derechos lingüísticos, representación política, autonomía y pluralismo jurídico, pero siempre bajo la subordinación del centralismo estatal.

Entre las disposiciones constitucionales dedicadas a los grupos étnicos y las minorías indígenas, el artículo 246 es fundamental para nuestro propósito, ya que permite a los pueblos indígenas³² ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, aplicando sus propias normas y procedimientos, pero solo si estos no son contrarios a la Constitución y la legislación del Estado. Así, los límites impuestos al pluralismo jurídico son muy estrictos y definen un pluralismo no igualitario³³, porque incluyen todas las fuentes primarias del Estado, menoscabando la autonomía de las comunidades indígenas. Finalmente, la Constitución prevé que una ley del Parlamento regulará las formas de coordinación entre la jurisdicción indígena especial y los tribunales estatales. Sin embargo, esta ley nunca ha sido aprobada, así que la construcción de formas jurídicas de coordinación se ha quedado como tarea de los mismos jueces.

4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL PLURALISTA EN ECUADOR, BOLIVIA Y COLOMBIA

En este acápite veremos el desarrollo jurisprudencial de casos emblemáticos sobre pluralismo jurídico en los tres países: Corte Constitucional en Ecuador, TCP en Bolivia, Corte Constitucional en Colombia. Esto nos permitirá comprender el nivel efectivo de desarrollo del pluralismo intercultural en los tres ordenamientos, subrayando, en este caso, las analogías entre ellos; tanto en las argumentaciones utilizadas por las cortes, cuanto en el lento proceso evolutivo que ha visto las cortes comprometidas en un camino de acercamiento a formas más fuertes e interculturales de pluralismo jurídico.

31 Santamaría, Ángela, Muelas Lorenzo. “El constitucionalismo indígena ‘desde abajo’: una retrospectiva crítica sobre el proceso constituyente de 1991”. En *Revista Colombia Internacional* [en línea], n.º 79, 2012, 77-120 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: doi:10.7440/colombiaint79.2013.04.

32 Arts. 10, 68, 176, 286, 310, 329-330, 55 transitorio.

33 Hoekema, André. “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”. En *El otro derecho*, n.º 26, 2000, 51-73.

4.1. ECUADOR: DEL CASO LA COCHA AL CASO COKIUVE

En el caso ecuatoriano, a partir del año 2014, la Corte Constitucional de Ecuador dictó una polémica sentencia sobre el caso La Cocha II, a través de una acción extraordinaria de protección presentada en contra de las decisiones de la justicia indígena de la Comunidad La Cocha, del pueblo Panzaleo, nacionalidad kichwa, en las que se resolvió sobre la muerte de una persona. Las autoridades de la comunidad de La Cocha habían establecido la culpabilidad y las sanciones de cinco jóvenes indígenas implicados en el asesinato. La Fiscalía, de forma arbitraria, ingresó en varias ocasiones, lo cual causaba una interrupción en el proceso bajo jurisdicción indígena. De hecho, las autoridades fueron detenidas y apresadas hasta que la Corte Provincial de Justicia de Latacunga dictaminó una acción de “amparo”. Uno de los grandes temas que el caso planteó fue si las autoridades indígenas eran competentes para solucionar el caso del asesinato de Marco Antonio Olivo. Es decir, en este caso se discutió sobre los alcances y límites de la justicia indígena. La Corte Constitucional planteó sobre el caso un problema que se deriva del derecho ordinario sobre la dimensión subjetiva del derecho a la vida, si esta se trataba de un bien jurídico protegido en la jurisdicción de La Cocha.

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo 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 los 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; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico protegido de vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este derecho provoca en la vida de la comunidad³⁴.

La Corte concluye que la justicia indígena posee un enfoque “exclusivamente” colectivo; es decir, que no puede tutelar bienes jurídicos individuales. La Corte Constitucional ecuatoriana antepone la dimensión subjetiva e individual del derecho a la dimensión comunitaria. Desde una construcción tradicional liberal, los derechos son individuales. Algunos autores liberales, como Rawls³⁵, creen que esta subjetividad individual debe defenderse incluso de aquellos colectivos que anteponen su identidad de grupo. En virtud de ello, desde una perspectiva liberal tradicional, la justicia indígena no puede determinar o proteger la subjetividad de los individuos, sino solo de los va-

34 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 113-14-SEP-CC, 2014.

35 Rawls, John. *Theory of Justice*, Revised Edition. Harvard University Press, 1999.

lores colectivos. Esta postura parte de un prejuicio: desconfió a priori de toda forma de colectividad, porque supone que esta somete la libertad individual a los intereses colectivos³⁶.

La Corte Constitucional menciona dentro de la sentencia la necesidad de hacer una interpretación intercultural desde varios componentes, como la continuidad histórica y la diversidad cultural; sin embargo, no se desarrollaron contenidos que permita a los operadores jurídicos comprender estos conceptos aplicados al derecho. Además, la sentencia limitó las competencias de la justicia indígena en La Cocha y constituyó un precedente que expresamente vulnera los derechos constitucionales de autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas. Si analizamos el contexto en el cual se desarrolló esta sentencia podemos comprender las limitaciones que se pusieron. El entonces presidente, Rafael Correa, había roto con el movimiento indígena y el movimiento ecologista debido a diferencias irreconciliables sobre el desarrollo económico y el futuro del extractivismo en el país. La ruptura fue de tal dimensión que incluso se cerró la única universidad indígena, Amawtay Wasi, que fue evaluada con los mismos criterios y estándares de las universidades privadas. De la misma forma, se había producido un fuerte enfrentamiento con el gobierno con la promulgación de la Ley de Aguas y la Ley Minera, en la que se expresaba un modelo económico desarrollista³⁷. Además, la crisis de la política multiculturalista en el periodo neoliberal sirvió para una nueva política en el que se usaba el concepto “intercultural” para cumplir el objetivo centralizador y socavar los derechos de los pueblos indígenas.

El expresidente de la República Lenin Moreno, de las filas del partido de gobierno, Alianza País, dio paso al referéndum, el cual avaló una modificación institucional con un nuevo Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio. Esta institución tenía la tarea de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le correspondía y anticipar la terminación de sus períodos. El 23 de agosto de 2018, luego de un proceso de evaluación, cesó en sus funciones a los nueve jueces y juezas de la Corte Constitucional. De esta manera, se inició un proceso de selección para el reemplazo de los jueces y juezas para la Corte Constitucional. El proceso culminó el 5 de febrero de 2019 con la posesión de los nuevos magistrados de la Corte Constitucional ante la Asamblea Nacional³⁸.

36 Rodríguez Caguana, Adriana. *Los derechos humanos lingüísticos de los pueblos indígenas: construyendo horizontes interculturales*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2019.

37 Rodríguez Caguana, Adriana. *El largo camino del Taki Unkuy* Huaponi Ediciones. Quito, 2017.

38 Bimos, Pedro, Rodríguez Caguana, Adriana. “El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio en Ecuador: Entre la legitimidad y la legalidad de sus actuaciones”. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2018, vol. 8, n.º 10, 2018.

En julio de 2020 los nuevos jueces de la Corte Constitucional³⁹ dictaron una sentencia sobre un nuevo caso de conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria de la comunidad indígena amazónica Unión de Venecia “Cokiuye”. En el caso, la Corte hizo un llamado de atención general a la justicia ordinaria para que decline la competencia en favor de la justicia indígena cuando este recaiga en la jurisdicción territorial comunitaria y cuando así lo requieran las autoridades. De esta forma, se da un giro intercultural significativo que debilita los límites impuestos por el caso La Cocha. El caso ocurrió en el año 2003, cuando, el 5 de octubre, la Asamblea General de la Comunidad Indígena kichwa “Unión de Venecia” (Cokiuye) resolvió expulsar de la comunidad al señor Bartolo Tanguilea Grefa por varias faltas ocurridas en el territorio como agresión sexual, malversación de fondos e incendio a las cabañas, así como la apropiación de bienes comunitarios. Tal como lo señala Yamá⁴⁰, la comunidad se encuentra ubicada en una parroquia amazónica del cantón Tena, provincia del Napo y se encuentra conformada por 63 familias. La decisión comunitaria se cumplió de inmediato. Sin embargo, varios años después, el sancionado presentó una acción de amparo posesorio en contra de las autoridades de la comunidad indígena. Después de haber pedido en instancias inferiores, los representantes de la comunidad indígena presentaron una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, que cuestionó el accionar de la justicia ordinaria. “Esta Corte considera inadmisibles la actuación de los jueces y cortes de justicia ordinaria, toda vez que, al omitir la aplicación del [artículo] 345 del COFJ carecían de elementos para concluir si, en efecto, la sentencia del juicio posesorio afectó la decisión de las autoridades de la comunidad indígena Cokiuye”⁴¹.

Vale resaltar que el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece, en su artículo 345, que los jueces deben declinar la competencia siempre que exista una petición expresa de las autoridades indígenas. Pese a este significativo avance de la norma y el reconocimiento jurisprudencial, si se analiza el principio pluralista de la Constitución y los alcances del artículo 171 sobre

39 Con el referéndum de 2018, se dio paso a la constitución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, al cual se le encargó la tarea de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le correspondía y, de ser el caso, anticipar la terminación de sus períodos. Tal es así que el 23 de agosto de 2018, luego de un proceso de evaluación, cesó en sus funciones y dio por terminado anticipadamente el periodo constitucional de los nueve jueces y juezas de la Corte Constitucional. De esta manera, se inició un proceso de selección para el reemplazo de los nuevos jueces y juezas para la Corte Constitucional, que inició con la conformación de la Comisión Calificadora y la remisión de postulantes de las funciones Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia. Este proceso culminó el 5 de febrero de 2019 con la posesión de los nuevos magistrados de la Corte Constitucional ante la Asamblea Nacional.

40 Yamá, Lucia. “Entre el garantismo y el colonialismo: Unión Venecia”. En De Sousa Santos, Boaventura y Grijalva, Agustín, *Justicia indígena, pluralismo e interculturalidad en Ecuador*. Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, Quito, 431-468.

41 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 134-13-EP/20.

justicia indígena, la “declinación de competencia” es contradictoria, puesto que al ser otro sistema normativo no tendría que plantearse una “declinación” previa por parte de la justicia ordinaria, porque estaríamos ante una jerarquización de las justicias y no de un nivel de igualdad o coordinación, tal como lo señala la Carta Magna. Desde un enfoque constitucional, un juez ordinario a quien se allegue un caso que corresponde a otra justicia debería simplemente de oficio negarse a conocerlo, sin necesidad de ningún trámite judicial, por parte de las autoridades indígenas.

Si bien la sentencia del caso “Cokiuve” deja claro que los jueces tienen la obligación de declinar la competencia ya que no tienen autoridad sobre la jurisdicción indígena, legitima la contradicción del COFJ respecto de la “declinación de competencia”. La sentencia, entonces, se torna de mediana intensidad y deja abierta una puerta para una posible negación por parte de la justicia ordinaria cuando, por ejemplo, un caso no se haya conocido aún en la justicia indígena. Un problema central con esta decisión es que, en la práctica, las autoridades indígenas para poder reclamar su jurisdicción deben accionar la propia justicia ordinaria, lo cual resulta contradictorio y genera una grave vulneración al derecho a acceder a su propia justicia. Esta situación representa una amenaza al ejercicio de poderes jurisdiccionales en la mayoría de las comunidades, la cual se ha visto agravada cuando se presentan denuncias penales en contra las autoridades por ejercer justicia indígena, criminalizando así un derecho constitucional.

Este cambio de enfoque por parte de la Corte Constitucional no es casual: obedece, por un lado, a un cambio de contexto político en el país y, por otro lado, al hecho de que varios de los nuevos jueces y juezas provenían de una academia cercana a los movimientos sociales. Este hecho contribuyó a que la estrategia mantenida cambiara su dirección y se apostara por el camino de la máxima institucionalidad jurídica. Un ejemplo lo da Agustín Grijalva cuando habla de la filosofía del trabajo en su despacho: “Pero siempre la política de nuestro despacho fue combinar, digamos, solidez técnica con sensibilidad social. Está este lado humano, pero manteniendo también rigor en la parte técnica jurídica, siempre nos movimos con el criterio de que no solo que las dos cosas eran compatibles, sino que debía ser complementarias, para de esa manera defender, incluso, de forma más sólida los derechos, esa era nuestra filosofía”⁴².

Así lo señala también el exjuez, Ramiro Ávila, al decir “Yo tengo una particular sensibilidad a la opinión de la sociedad civil expresada a través de gente que comparece a la corte [...]. Yo no podía ser inconsecuente con mi utopía del oprimido donde el pueblo es fuente del derecho y la praxis institucional había que mirarla”⁴³. Los jueces, cercanos a los movimientos

42 Agustín Grijalva, entrevista del 2 de febrero de 2023.

43 Ramiro Ávila, entrevista del 30 de noviembre de 2022.

sociales, tuvieron como estrategia hermenéutica incorporar los contenidos de la hermenéutica interculturalidad como elementos centrales en la interpretación; estos son: autonomía, libre determinación, continuidad histórica y decolonialidad⁴⁴.

4.2. BOLIVIA, UNA APUESTA POR UN PLURALISMO INTERCULTURAL

La línea jurisprudencial en Bolivia en cuanto al reconocimiento del pluralismo jurídico emancipador merece un análisis especial. Existe una protección a las decisiones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, siempre que estas no estén por fuera de los límites puestos por la mencionada Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, el tribunal ha procurado construir una hermenéutica intercultural que permita un grado de reconocimiento de la competencia de la justicia indígena⁴⁵. De hecho, en un fallo que vincula el pluralismo jurídico con la interpretación intercultural por parte del Tribunal Constitucional lo encontramos en el caso SCP 1422/2012, que llamaremos por el nombre de Junta Vecinal de Poroma. El accionante, Balvino Huanca Alavi, alegó la vulneración de los siguientes derechos y garantías: a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso. Esto debido a que el hijo del accionante, Cornelio Huaca, había sido declarado culpable de un robo en la Junta y las autoridades habían resuelto que en un plazo de 48 horas abandonaran la comunidad tanto él como su familia.

El Tribunal Constitucional ordenó un peritaje antropológico en el que se constató la identidad cultural, organización y territorio y analizó desde una “ponderación inter e intracultural” los siguientes elementos: 1. Los alcances de la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia a la luz de los principios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización; 2. El ejercicio de la justicia indígena originario campesina y el resguardo a los derechos fundamentales; 3. El sometimiento de la justicia indígena al control constitucional; entre otros. “De acuerdo a una pauta específica de interpretación inter e intracultural, han sido vulnerados por las autoridades comunitarias ahora demandadas, por cuanto deben ser tutelados a través de la acción de libertad en mérito a los argumentos expuestos en los [fundamentos jurídicos] iv.7 y iv.8 inciso c, corresponde, en consecuencia, la concesión de la tutela

44 Para un mayor acercamiento a la jurisprudencia pluralista de la Corte Constitucional se recomienda la lectura de las siguientes sentencias: Caso Manglares, sentencia 22-18-IN/21; Caso Sinangoe, sentencia 273-19-JP/22; Caso Habeas Corpus Wao, sentencia 112-14-JH/21; caso La Toglla, sentencia 1779-18-EP/21

45 Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: SCP 234/2016-S3, SCP 0924/2016-S1 y SCP 1336/2016-S2.

solicitada”.⁴⁶ En la sentencia existe un reconocimiento expreso de la autonomía y la libre determinación de los pueblos indígenas, pero teniendo en cuenta que esta debe asegurar la real materialización del pluralismo, motivo por el cual se toma en cuenta criterios como la interculturalidad, complementariedad y la descolonización.

En la misma sentencia se reconoce a la interlegalidad como la composición de normas de carácter positivo y normas no necesariamente positivadas. La complementariedad constituye un principio fundamental de relacionamiento entre la justicia ordinaria, la jurisdicción agroambiental y la justicia indígena. Efectivamente, el pluralismo jurídico y la interlegalidad son asumidos en el proceso como conceptos que sustentan el principio de unidad jurisdiccional a la luz del pluralismo jurídico y la interculturalidad. De hecho, para la alta corte la decolonización implica un reconocimiento de que no existen saberes absolutos y que las jurisdicciones, por lo tanto, deben complementarse en beneficio de la sociedad plural.

Otro de los casos emblemáticos que desarrollan un pluralismo jurídico de alta intensidad, donde el Tribunal Constitucional pudo interpretar la autonomía territorial y sacar provecho de los vacíos de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, fue el Caso Zongo⁴⁷. La comunidad tenía un conflicto desde el año 2001 con una empresa minera, que provocó daños a aquella, como la apropiación indebida de tierras, la contaminación del río y abusos laborales con los comuneros. Frente a dichos abusos, en el 2010 la comunidad, según su propio reglamento y sus costumbres, resolvió expulsar y desalojar al empresario minero José Oscar Bellota Cornejo. Poco tiempo después, en el año 2012, aprovechando el contexto político a favor del extractivismo minero, el empresario interpuso una demanda penal en contra de las autoridades que lo habían expulsado, la Central Agraria Campesina del sector Zongo, bajo la presunción de delitos como robo agravado, daño calificado, asociación delictuosa, allanamiento de domicilio, amenazas y lesiones. Dentro de dicho proceso penal, el juez primero de instrucción en lo penal de El Alto ordenó medidas cautelares que consistieron en la prisión preventiva de las cuatro autoridades de la comunidad de Zongo. La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remitió antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para someter el caso a control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional hizo un análisis minucioso sobre la libre autodeterminación y el respeto del ejercicio de los sistemas políticos, jurídicos y económicos como derechos plasmados constitucionalmente a la luz de la Declaración de las Naciones Unidas y el Convenio 169 de la OIT. En la sentencia se resolvió reconocer la decisión de las autoridades de la comunidad de Zongo de expulsar al empresario. Para esto se tomaron como

46 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Caso SCP 1422/2012.

47 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Caso SCP 0874/2014.

fundamento la Constitución y varias sentencias constitucionales, haciendo a un lado la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que restringía la competencia a los miembros de la comunidad. Para esto tomó como referencia la sentencia SCP 0026/201, la cual desarrolla la posibilidad de juzgar a personas ajenas a la comunidad de forma excepcional en jurisdicción indígena, cuando, por ejemplo, ocupan su territorio y tácitamente aceptan dicha jurisdicción. El Tribunal Constitucional concluyó que

Los pueblos indígenas originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones⁴⁸.

La alta corte entendió que las autoridades habían llevado a cabo un proceso propio de justicia que tenía como última medida y sanción máxima la expulsión del empresario a efectos de lograr la restitución de la armonía y equilibrio en sus comunidades.

4.3. JURISPRUDENCIA PLURALISTA E INTERCULTURAL EN COLOMBIA

En el ámbito de los derechos de las minorías, la interpretación del marco constitucional sobre el pluralismo jurídico en Colombia ha pasado por diferentes etapas, desde el mero reconocimiento de la diversidad cultural hasta la definición del principio de interpretación intercultural.

Como hemos visto, la Constitución colombiana no ha incorporado las palabras “interculturalidad” o “intercultural”. Sin embargo, nuestra búsqueda con palabras claves en la base de datos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional devolvió 212 entradas con la palabra “intercultural” y 125 entradas con la palabra “interculturalidad”. Este dato demuestra que la alta corte considera este principio como implícito en el entramado de la Constitución, derivándolo de una interpretación teleológica y sistémica del principio del pluralismo cultural de la Nación y de los límites al pluralismo jurídico. Como se observa en este acápite, la búsqueda de una mayor protección de los derechos de los pueblos indígenas llevó a la Corte a construir una hermenéutica intercultural desarrollando mejor el contenido “multiculturalista” de la Constitución⁴⁹. Desde el inicio, la Corte fue llamada a contribuir a la

48 Ibidem.

49 Gutiérrez, Marcela. “Pluralismo jurídico y cultural en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 26, enero-junio de 2011, 85-105, en part. 91.

definición de la forma del Estado colombiano, actuando como árbitro de dos tipos diferentes de soberanía: la perteneciente al Estado, legitimada por la Constitución; la otra, surgida de las comunidades indígenas, reconocida por la Constitución, pero restringida dentro de límites sustanciales. Aplicando un análisis diacrónico, dividimos la jurisprudencia en tres periodos, en los que la Corte ha desarrollado una propia doctrina sobre el pluralismo jurídico. Comenzó con una interpretación muy amplia de sus límites, para poco a poco llegar a la apertura de hoy, con su propuesta intercultural sobre la Constitución, plausiblemente también inspirada por los nuevos principios constitucionales incorporados en las constituciones ecuatoriana y boliviana.

El primer período corresponde a los primeros años del decenio de 1990, inmediatamente después de la entrada en vigor de la Constitución. Desde el principio, la Corte ha aplicado el concepto de *diversidad cultural* para reconocer la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas, sin referirse ni al interculturalismo ni al multiculturalismo. En la sentencia T-605/92, la Corte estableció la siguiente definición de *diversidad cultural*:

En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (CP art. 1) y protección de las minorías (CP arts.13, 176 y 265)” (§ 6).

El caso fue llevado ante los tribunales por un grupo de familias pertenecientes a la comunidad indígena de Mendiguaca. Reclamaban un derecho de paso a través de una parcela privada de tierra, con el fin de tener acceso al mar, para que pudieran ejercer su derecho al desarrollo económico, ya que eran principalmente pescadores. El alto tribunal confirmó su demanda. Sobre la base de la protección de la diversidad cultural, se resolvieron muchos otros casos⁵⁰. Un argumento fuerte a favor de un enfoque intercultural implícito se puede leer entre las líneas de la sentencia T-254/1994. Un ciudadano indígena había sido considerado culpable de robo por su propia comunidad y había sido expulsado con toda su familia. Acudió entonces a un tribunal estatal reclamando que se le concediese el debido proceso. El tribunal otorgó

50 Se pueden ver, por ejemplo: T-428/1992, donde la Corte señala que la protección de la diversidad cultural indígena fue uno de los temas discutidos durante la Asamblea Constituyente; T-188/93; T-380/1993; T-256/94, que reconoce a la comunidad ancestral de afrodescendientes de Patilla y Chancleta, Municipio de Barrancas, La Guajira, el derecho a la consulta y el derecho al agua; SU-039/97; el caso T-342/94, promovido por la comunidad indígena ‘nukak-maku’ contra una asociación de misioneros evangélicos que hacían proselitismo dentro de la comunidad.

el recurso y ordenó a la comunidad que renovara la sentencia sin afectar a la familia del condenado. El razonamiento de la Corte merece ser citado en su totalidad para comprender el esfuerzo de los jueces para construir un enfoque pluralista limitado por los derechos humanos:

Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales (§ 10).

El segundo período de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el pluralismo jurídico intercultural puede circunscribirse entre 1996-1998, cuando Carlos Gaviria Díaz fue presidente del órgano. En su jurisprudencia, la Corte aplica una interpretación intercultural de la Constitución⁵¹, reduciendo al máximo los límites previstos en el artículo 246, afirmando que los únicos límites aceptables son el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por necesidad constitucional, el debido proceso legal, para los crímenes y castigos⁵².

En la sentencia C-139/96 la Corte declara que “una concepción pluralista de las relaciones interculturales, adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas” (§ 6.3). Dado que la protección de las relaciones interculturales dentro de la sociedad colombiana se define como un valor, la Corte debe encontrar un equilibrio entre las diferentes visiones del mundo en competencia. Aun cuando los límites parecen claramente enunciados en la Constitución y en la ley, la Corte afirma que no todo concepto constitucional o jurídico prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, de lo contrario el pluralismo se volvería ineficaz⁵³. La Corte concluye reafirmando la plena dignidad de la cultura indígena en la Constitución de 1991:

51 Véase el análisis por Villanueva Flores, Rocío. “La interpretación intercultural en el Estado constitucional”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 34, enero-junio de 2015, 289-310, en part. 301-305.

52 Cfr. Roa, Jorge. “Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 33, julio-diciembre de 2014, 101-121, en part. 111.

53 Cfr. Ortiz Quiroga, Jorge. “La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 30, enero-junio de 2013, 217-249, en part. 233.

Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como ‘salvajes’, son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatas a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala (6.5).

En la sentencia T-349/96 la Corte indica como regla para el intérprete que se debe maximizar la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, que se deben “minimizar las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía” (§ 2.2). El juez Gaviria Díaz especifica aún más el alcance de los límites a la diversidad cultural indígena: “A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura”.

El último período considerado es el posterior a 2009, después de la sentencia T-514/2009. Esta sentencia recupera la mayoría de los argumentos utilizados una década antes por el juez Gaviria Díaz y propone nuevamente el diálogo intercultural como método para fomentar el pluralismo jurídico y la autonomía indígena jurisdiccional.

El caso fue llevado a la Corte por un indígena a través de una acción de tutela contra su propio resguardo, porque la comunidad Chenche Buenos Aires Tradicional había votado para excluirlo de algunos beneficios específicos financiados con ayudas del Estado. La motivación se fundamentaba en que él se había mudado durante 15 años a Bogotá con su familia, abandonando la comunidad. La Corte consideró que se debía respetar el derecho de autogobierno de la comunidad. Esto implicaba respetar la decisión tomada por las autoridades indígenas.

En primer lugar, la Corte reitera que “no es posible encontrar soluciones sencillas, unívocas o absolutas a estas tensiones, sino que es preciso para el intérprete acercarse a ellos desde una perspectiva respetuosa de las formas de vida y el concepto de dignidad de las comunidades indígenas, consciente de la necesidad de entablar un diálogo intercultural, pero con la cautela necesaria para evitar que esa interacción se convierta en pretexto para intromisiones indebidas en asuntos propios de las comunidades” (§ 3.3). La Corte introduce un nuevo criterio para la aplicación del diálogo intercultural, que circunscribe un viejo enfoque utilizado desde 1994 que asignaba una protección más alta a las comunidades que habían mantenido un mayor nivel de conservación cultural. La Corte señala que en ningún caso la pérdida de algunos caracteres culturales originales debe ser considerada un pretexto para desconocer la autonomía indígena.

Este criterio se explicará y aclarará más específicamente en la sentencia T-201/16, que lo definirá como un cambio de la regla “más conservación, más autonomía” a la regla “más conservación, más necesidad de diálogo intercultural”. La Corte explica que el juez constitucional está obligado a realizar lecturas y diálogos interculturales de las prácticas, usos, imaginarios y costumbres de las comunidades indígenas. En ese sentido, el juez debe evitar aplicar cánones y estándares eurocéntricos y occidentales a las actividades indígenas que se caracterizan por sus propios regímenes de significado (§ 3.4).

En la sentencia T-129/2011, la Corte concede un recurso de inconstitucionalidad propuesto por los resguardos Embera-Katío, Chidima-Tolo y Pescadito contra la construcción de un conjunto de infraestructuras públicas en su territorio sin el consentimiento previo de las comunidades. El caso es muy relevante para el enfoque intercultural aquí aplicado, porque dos interpretaciones diferentes de lo que se entiende como “desarrollo” están en conflicto. Después de haber aclarado que “la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo que la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc.”, la Corte afirma que “no se puede anteponer en abstracto el ‘interés general’ y la visión mayoritaria que se tenga del ‘desarrollo’ o el ‘progreso’ que traen las obras de infraestructura cuando dichas intervenciones se desarrollan en territorios indígenas o étnicos” y que “es plausible responder que el debate en torno al ‘desarrollo’ o el ‘progreso’ en territorios de comunidades étnicas debe analizarse a la luz del desarrollo o progreso propio de los pueblos implicados” (todas las citas están en el § 5).

En su opinión concurrente sobre la sentencia T-659/13 la magistrada Calle Correa señala que el principio preeminente reconocido en la sentencia T-514/2009 no se ha aplicado en algunas circunstancias. Denuncia este hecho como una comprensión muy equívoca de la diversidad cultural: “Esta comprensión del multiculturalismo lleva a que no se reconozca como indígena a quien reclama serlo, sino a aquél que sea tanto ‘más distinto y más distante’, en términos geográficos y culturales, desconociendo que los fenómenos de aculturación, migración económica o desplazamiento forzado, hace que muchos indígenas en Colombia vivan como y con el resto de la población no indígena. Así entendido, este principio promueve una especie de “multiculturalismo de *ghettos*” (§ 12)⁵⁴.

54 Otras decisiones que recuerdan el diálogo intercultural como medio para lograr un equilibrio entre la protección de la diversidad cultural y los valores mayoritarios consagrados en la Constitución son: T-659/13; C-054/13, donde la Corte abraza y apoya los principios de etnoeducación (interculturalidad, participación comunitaria, flexibilidad, progresividad, autonomía); T-661/15, sobre el reconocimiento de la propiedad colectiva del clan *epiayú* (grupo étnico *wayúu*) sobre su territorio; T-766/15; T-002/17; SU097/17, todas sobre el derecho a la consulta de las

En las decisiones más recientes, el interculturalismo son conceptos que a menudo se superponen y la Corte busca un camino hermenéutico más acorde con los derechos humanos. En el caso T-444/19, en relación con el derecho a la consulta de la comunidad indígena de Mokane de Malambo, la Corte declara que “El pluralismo sugiere la existencia de una gama de cosmovisiones distintas entre sí y exige la necesidad de gestionar la diferencia para armonizarla. En ese contexto, el multiculturalismo se erige como una de las formas de hacerlo y es la única viable en el orden constitucional vigente” (§ 30). En opinión de la Corte, “el multiculturalismo se caracteriza porque ‘las diferentes culturas étnicas coexisten por separado en términos de igualdad, pero participan en la vida política y económica general de la sociedad’, sin que la identidad étnica deba quedarse como un asunto privado (como en los paradigmas anteriores), sino reconociéndola como un elemento que tiene la potencialidad de influir en la esfera de lo público, en la democracia y en la construcción de lo que es de todos, a partir del diálogo intercultural y de lo que es cada uno” (§ 30). La jueza describe “paradigmas” distintos del “multiculturalismo”, donde el que ella está describiendo se distingue de los precedentes por la relevancia pública de la diversidad cultural y el diálogo constante entre las diferentes cosmovisiones, que es lo intercultural.

La centralidad del enfoque intercultural en el actual sistema jurídico colombiano se advierte también en la atención específica que se le ha prestado en el marco del proceso de paz. En primer lugar, se ha incluido un capítulo étnico en el Acuerdo de Paz, junto con un Protocolo de Diálogo Intercultural, y se ha aprobado una ley específica sobre la asistencia y garantía de la reparación integral a las víctimas indígenas del conflicto⁵⁵.

Por otra parte, la Justicia Especial para la Paz (JEP), un órgano jurisdiccional dedicado a considerar las reclamaciones por daños y perjuicios relacionados con el conflicto, en el caso 02, abierto el 10 de julio de 2018, auto SRVBIT - 079, el 12 de noviembre de 2019, tuvo que juzgar el estado de victimización del pueblo awá. Los awá pertenecen a Katsa Su, la Madre Tierra, que consideran un sujeto vivo. Ella es la fuente del buen vivir, y la casa del pueblo awá (§ 81). El territorio es un espacio físico y simbólico en el que conviven varios seres (“sin territorio no existimos”, § 85). Siguiendo la cosmovisión awá, la JEP ha reconocido que el conflicto causó daños no solo a la gente, sino también al territorio: afectó la trama de relaciones entre lo humano, lo no humano y el medio ambiente (§ 94) así también el territorio debe ser considerado una víctima del conflicto armado (§ 96).

comunidades afrodescendientes; C-480/19, nuevamente sobre la equiparación de los derechos de los pueblos indígenas con los afrocolombianos.

55 Decreto Ley 4633 de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

CONCLUSIONES

En este trabajo hemos analizado en perspectiva comparada el desarrollo del pluralismo jurídico intercultural en las altas cortes de Colombia, Ecuador y Bolivia, teniendo en cuenta el contexto sociopolítico de cada país, el componente cultural de los pueblos indígenas y afrodescendientes y el rol de las cortes. El pluralismo jurídico desde la perspectiva intercultural (pluralismo intercultural) es clave para entender mejor el tipo de relación que se ha desarrollado en las últimas tres décadas en Bolivia, Colombia y Ecuador entre el Estado y los pueblos indígenas. Se ha aplicado un análisis casuístico, buscando referencias literales a la interculturalidad en la jurisprudencia constitucional de los tres países, teniendo en cuenta sus particularidades a la hora de estudiar el desarrollo de su jurisprudencia pluralista.

Ecuador y Bolivia tienen constituciones plurinacionales e interculturales que promueven un pluralismo intercultural, que reconoce las distintas jurisdicciones indígenas. Sin embargo, la concreción del derecho sigue siendo lenta a pesar incluso del desarrollo jurisprudencial. El objetivo común de ambas constituciones es realizar el buen vivir, o *sumak kawsay*, desde una democracia dialógica comprometida con diferentes formas de resolución de conflictos. Sin duda, en ambos países se han presentado dificultades jurídico-políticas, especialmente con leyes primarias, como el Código Orgánico de la Función Judicial en Ecuador, que es impreciso a la hora de entender el declive de la competencia y la falta de una ley para la coordinación de la justicia indígena y ordinaria. En Ecuador, un cambio en la composición de la Corte Constitucional ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo del pluralismo intercultural.

En el caso de Bolivia, la Ley de Demarcación Jurisdiccional ha limitado el alcance de la JOC, contradiciendo el espíritu plurinacional de la Constitución; sin embargo, y a pesar de este obstáculo, el Tribunal Constitucional ha podido construir una doctrina jurisprudencial que protege los derechos a la diversidad, al pluralismo jurídico y a la interculturalidad. El caso Zongo es aquel en que más lejos ha ido un tribunal superior de la región en cuanto al reconocimiento de las resoluciones del sistema de justicia indígena, ya que legitima la expulsión de un empresario minero del territorio indígena.

En Colombia, a pesar de que no hay ninguna referencia al pluralismo en la Constitución, la Corte ha podido desarrollar una doctrina muy articulada sobre la protección de la identidad cultural de los indígenas y afrodescendientes, a partir de la hermenéutica intercultural que supera los límites del “multiculturalismo” hacia una concepción más amplia de los derechos humanos de los colectivos identitarios. Incluso, en Colombia hemos visto que la composición de la Corte cumple un papel muy significativo en la

tendencia de expansión o retractación de la diversidad cultural, con especial referencia a la doctrina jurídica de Gaviria Díaz⁵⁶.

A través de la comparación entre las experiencias analizadas, se pueden trazar tres reflexiones ulteriores. En primer lugar, la afirmación del pluralismo jurídico intercultural ha sido lenta y gradual en la jurisprudencia de las tres cortes, a pesar del mandato explícito en las cartas magnas de Ecuador y Bolivia. En segundo lugar, la composición del órgano de justicia constitucional ha influido en el desarrollo de la jurisprudencia sobre el pluralismo intercultural, por lo menos en Colombia y Ecuador. De hecho, a lo largo del análisis hemos notado cómo el nombramiento de jueces constitucionales con una comprensión larga del concepto de derecho y con una formación profesional crítica hacia el positivismo jurídico ha sido un elemento clave en el cambio de paso de la jurisprudencia constitucional, con Gaviria Díaz en Colombia y jueces en Ecuador. En cuanto a Bolivia, hay que recordar que es el único caso en el cual la Constitución impone la representación del sistema indígena originario campesino ex artículo 197, c. 1 en la composición del TCP; y la ley del TCP n. 27 del 6 de julio de 2010, al artículo 12, c. 2, prevé la presencia de al menos dos jueces indígenas. En tercer lugar, podemos hablar de un pluralismo jurídico intercultural en cuanto los jueces han dado relevancia a las cosmovisiones de los pueblos y comunidades, tomando en cuenta sus planes de vida, su manera de relacionarse entre sí y con la Madre Tierra. Los jueces han interpretado los textos constitucionales desde una perspectiva de pluralismo igualitario y no jerárquico, aplicando en sus decisiones formas de traducciones interculturales de los hechos y de las normas.

El análisis nos ha llevado aclarar el alcance del principio de interculturalidad, que en América Latina se utiliza como criterio interpretativo para descolonizar el sistema constitucional y jurídico, para tender puentes entre diferentes cosmovisiones con el fin de producir interlegalidad.

A pesar de todo, aún queda un largo camino por recorrer. El pluralismo igualitario está todavía muy lejos de llegar a su máxima, pero las experiencias de estos tres países representan, sin duda, un importante paso adelante en la construcción de “solid foundations of interconnectedness and altruistic mutual responsibility for a safer better future”⁵⁷.

56 Estupiñán, Liliana, Herrera, Oscar. “Herejías constitucionales y circulación de la doctrina en la Corte Constitucional colombiana”. En Estupiñán, Liliana, Hernández, Carlos, Jiménez, William (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*, tomo 1. Universidad Libre, Bogotá, 2017, 211-250.

57 “bases sólidas de interconexión y responsabilidad mutua y altruista, para un futuro mejor y más seguro” (traducción nuestra): Menski, Werner. “Globalisation and the new utopia of multicultural/intercultural and plurilegal States: Some methodological reminders”. En: Bagni, Silvia (ed.). *The intercultural State: a new euthopia*. Dipartimento di Scienze giuridiche, Bologna, 2017, 120-144.

REFERENCIAS

- Asamblea Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Tribunal Constitucional del Ecuador. Quito, Registro oficial n.º 449, 2008.
- Bimos, Pedro Martín Páez; Rodríguez, Caguana, Adriana. “El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio en Ecuador: Entre la legitimidad y la legalidad de sus actuaciones”. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2018, vol. 8, no 10. 2018.
- Bagni, Silvia. “Estudio introductorio sobre el deslinde conceptual del estado intercultural”, en Bagni, Silvia (coord.), *Lo Stato interculturale: una nuova eutopia? – The Intercultural State: a New Eutopia? – El Estado intercultural: ¿una nueva eutopía?*. Bologna, Dipartimento di Scienze giuridiche, 2017, 5-13, disponible en <http://doi.org/10.6092/unibo/amsacta/5488> [consultado el 25 de julio de 2023].
- Bagni, Silvia. “Il ruolo delle Corti costituzionali tra pluralismo giuridico, plurinazionalità e interculturalità”, en *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato. Blog per i 70 anni di Roberto Toniatti*, 2020. Disponible en <https://cris.unibo.it/handle/11585/789022>. [consulta: enero de 2022].
- Bagni, Silvia. “Forms of State in Latin America”, en Bagni, Silvia y Baldin, Serena (eds.). *Comparative Latin American Constitutionalism*. Trieste, EUT, 2023. Disponible en: <https://eut.units.it/it/catalogo/comparative-latin-american-constitutionalism/5643> [consultado el 25 de julio de 2023].
- Banco Mundial. *Latinamérica indígena en el siglo XXI*. Banco Mundial, Washington D.C., 2015.
- Bonilla Maldonado, Daniel. *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Bonilla Maldonado, Daniel *et al.* *Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá, Siglo del Hombre, 2015.
- De Sousa Santos, Boaventura. “Law: A Map of Misreading. Towards a Postmodern Conception of Law”, en *J. Law Soc.*, vol. 14, n.º 3, 1987, 279-302.
- Estado Plurinacional de Bolivia. Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz, 2009.
- Estupiñán Achury, Liliana, Herrera Bedoya, Oscar Elías. “Herejías constitucionales y circulación de la doctrina en la Corte Constitucional colombiana”, en Estupiñán Achury, Liliana, Hernández, Carlos Arturo, Jiménez, William Guillermo (coords.). *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*, tomo I, Bogotá, Universidad Libre, 2017, 129-165.
- Ferrazzo, Débora, Raizer Daniel. “Interculturalidad y desafíos a los pluralismos en el constitucionalismo boliviano. Interculturalism and the challenges to Bolivian constitutional pluralism”. En *Revista de DHH y de Ciencias Sociales* [en línea], n.º 23, 2020, 67-87 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%2023/Redhes23-03.pdf>.

Gutiérrez Q., Marcela. “Pluralismo jurídico y cultural en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 26, enero-junio de 2011, 85-105.

Hoekema, André. “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”. En *El otro derecho*, n.º 26, 2000, 51-73 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en:

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Pluralismo%20juridico%20e%20interlegalidad%20Textos%20esenciales.pdf>

Klabber, Jan, Palombella, Gianluigi (eds.). *The challenge of inter-legality*. Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

Leiva Ramírez, Eric, William Guillermo Jiménez y Orlando Meneses Quintana. “Los derechos fundamentales de la Constitución Política de 1991 como resultado de un proceso constituyente deliberativo”. En *Revista Derecho del Estado* [en línea], n.º 42, 2018, 149-180 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5667>

Menski, Werner. “Globalisation and the new utopia of multicultural/intercultural and pluri-legal States: Some methodological reminders”. En: Bagni, Silvia (ed.). *The intercultural State: a new eutopia*. Dipartimento di Scienze giuridiche, Bologna, 2017, 120-144.

Ortiz Quiroga, Jorge Antonio. “La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 30, enero-junio de 2013, 217-249.

Panikkar, Raimon. “Decálogo: cultura e interculturalidad”. En *Revista Cuadernos interculturales* [en línea], vol. 4, n.º 6, 2006, 129-130 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45686>.

Pegoraro, Lucio. *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*. Buenos Aires, Astrea, 2016.

Pegoraro, Lucio, Figueroa Mejía, Giovanni (coords.). *Profesores y jueces. Influjos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de Iberoamérica*. Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

Radbruch, Gustav. *Über die Methode der Rechtsvergleichung*. Heidelberg, 1905.

Ramírez, Silvina. *Pluralismo jurídico en el siglo XXI: ¿nuevas formas de Estado? Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional de Perú, Lima, 2018.

Rawls, John. *Theory of Justice, Revised Edition*. Harvard University Press, Harvard, 1999.

Restrepo, John. “El poder constituyente como institución que juridifica el proceso político constituyente colombiano en 1990”. En *Revista Ratio Juris* [en línea], vol. 8, n.º 17, 2013, 47-70 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en:

<https://www.redalyc.org/pdf/5857/585761335002.pdf>

Ricca, Mario. *Intercultural Spaces of Law. Translating Invisibilities*. Cham, Springer, 2023.

- Roa Roa, Jorge Ernesto. “Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 33, julio-diciembre de 2014, 101-121.
- Rodríguez Caguana, Adriana. *Los derechos humanos lingüísticos de los pueblos indígenas: construyendo horizontes interculturales*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2019.
- Rodríguez Caguana, Adriana. *El largo camino del Taki Unkuy*. Huaponi Ediciones. Quito, 2017.
- Rodríguez, Eduardo. “Pluralismo jurídico: ¿el derecho del capitalismo actual?”. En *Revista Nueva Sociedad*, [en línea], n.º 112, 1991, 91-101 [consulta: abril de 2022]. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/pluralismo-juridico-el-derecho-del-capitalismo-actual/>.
- Saco, Rodolfo. “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n.º 1 (Winter, 1991), 1-34.
- Santamaría, Ángela, Muelas Lorenzo. “El constitucionalismo indígena ‘desde abajo’: una retrospectiva crítica sobre el proceso constituyente de 1991”. En *Revista Colombia Internacional* [en línea], n.º 79, 2012, 77-120 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81229189004>
- Somma, Alessandro. *Introducción al derecho comparado*. Madrid, Universidad Carlos III, 2015.
- Van Reenen, T.P. “Major Theoretical Problems of Modern Comparative legal Methodology (1): The Nature and Role of the *Teritum Comparationis*”, en *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, n.º 28, 1995, 175-199.
- Villanueva Flores, Rocío. “La interpretación intercultural en el Estado constitucional”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 34, enero-junio de 2015, 289-310, en part. 301-305.
- Wolkmer, Antonio Carlos. “Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito”. En *Revista Direito e Práxis* [en línea], vol. 10, n.º 4, 2019, 2711-2735 [consultado el 12 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/45686>
- Yamá, Lucía. “Entre el garantismo y el colonialismo: Unión Venecia”. En De Sousa Santos, Boaventura y Grijalva, Agustín. *Justicia indígena, pluralismo e interculturalidad en Ecuador*. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, Quito, 431-468.

ENTREVISTAS

Ramiro Ávila Santamaría, 30 de noviembre de 2022

Agustín Grijalva, 2 de febrero de 2022