

Postdesarrollo, Pluralismo Jurídico y Derechos Territoriales Indígenas: El Caso de Ecuador a la Luz de la Constitución de Montecristi

Yesica Álvarez Lugo

1. Introducción

La tesis doctoral sobre la que se va a hablar en esta Conferencia de Derecho y Sociedad tiene por título: Postdesarrollo, Pluralismo Jurídico y Derechos Territoriales Indígenas: El Caso de Ecuador a la Luz de la Constitución de Montecristi. Dicha tesis se está desarrollando en el programa de doctorado Estudios sobre Desarrollo del Instituto Heoga-Universidad del País Vasco UPV/EHU bajo la tutoría de Koldo Unceta y Felipe Gómez Isa y bajo la supervisión en la UASB-E de Claudia Storini como responsable académica y de Ramiro Ávila Santamaría como responsable del Área de Derecho. Actualmente dicha tesis se encuentra a las puertas de ser finalizada.

En estas Jornadas de Derecho y Sociedad, sobre todo sería interesante poder conversar sobre la parte dedicada a Ecuador. Es por ello que en las siguientes páginas me detendré a exponer cómo he abordado dicho estudio. No obstante, para tener una visión en su conjunto, se dedicarán las primeras páginas a evidenciar el trabajo previo –anterior al estudio del Ecuador y su Constitución– así como las dos ideas o aportaciones que –considero– son las más resaltables de la investigación. Para ello a continuación se explicitará el objetivo de la tesis, la hipótesis de partida que se pretende contrastar, la estructura que ha tomado la investigación, las ideas más relevantes y, en último lugar, cómo se ha presentado el estudio de la Constitución de Montecristi.

2. Objetivo de investigación, hipótesis y estructura

El objetivo de la presente investigación es profundizar en las relaciones existentes entre las críticas al desarrollo y al monismo jurídico enunciadas desde enfoques postdesarrollistas, desde el estudio del pluralismo jurídico y desde las reivindicaciones de los pueblos indígenas por sus derechos territoriales. En este sentido, esta tesis trata de analizar los conflictos que surgen con la defensa de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales en el marco de los debates sobre postdesarrollo y pluralismo jurídico a partir del estudio de un contexto estatal como el del Ecuador, dominado por la doctrina jurídica monista y un modelo de desarrollo convencional-economicista pero que, sin embargo, ha formulado un texto constitucional de marcado carácter progresista.

La tesis parte de una hipótesis general que sostiene que de la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas surgen una serie de conflictos con el Estado desarrollista y monista que son coincidentes con las críticas que se han enunciado desde enfoques postdesarrollista y desde una parte de los estudios sobre pluralismo jurídico. En el caso de Ecuador se considera que la Constitución de Montecristi contiene categorías innovadoras que podrían haber ayudado a solventar dichos conflictos, pero que ello no se ha conseguido en la práctica a pesar de ser un instrumento jurídico-político progresista de gran carga emancipadora.

Para contrastar esta hipótesis el trabajo de investigación se ha dividido en tres partes principales, cada una de las cuales está compuesta por diversos capítulos, apartados y subapartados. La primera y segunda parte de la tesis se dedica al estudio teórico general de la primera parte del título: postdesarrollo, pluralismo jurídico y derechos territoriales indígenas. La tercera parte, está dedicada íntegramente al caso de Ecuador. A continuación se especifica de qué está compuesta cada parte.

La primera parte está conformada por un total de cuatro capítulos. El primero es general y en él se identifican los principales postulados de la corriente postestructuralista, de las teorías de la postmodernidad/globalización y de los estudios postcoloniales y decoloniales que han influido en los análisis críticos sobre el Desarrollo y el pluralismo jurídico. El segundo capítulo está dedicado al estudio del postdesarrollo, y en él podemos resaltar que se han identificado cuatro postulados-bases comunes a estos enfoques: (1) la consideración del desarrollo/subdesarrollo como una cuestión de lenguaje y, por tanto, de poder; (2) el rechazo a la superioridad epistémica del experto; (3) el abandono de la creencia en un discurso único; (4) y la convicción en que los cambios que deban darse para superar el modelo vendrán de la mano de movimientos sociales de carácter emancipador. El tercer capítulo está dedicado al estudio del pluralismo jurídico. En él se hace un breve recorrido por la historia de sus discursos y sus principales debates. Finalmente, en el cuarto capítulo se ponen en diálogo los enfoques postdesarrollistas y los estudios sobre pluralismo jurídico. En él se concluye que no todos los fenómenos que entran en la locución “pluralismo jurídico” son coincidentes con las críticas al desarrollo. Se formulan aquí dos modelos teóricos (el pluralismo jurídico liberal-desarrollista y el pluralismo jurídico entendido en clave postdesarrollista) y se reflexiona sobre las relaciones de afinidad que pueden establecerse entre los postulados-base del postdesarrollo y el pluralismo jurídico para transitar hacia otras legalidades que puedan fomentar el tránsito hacia alternativas al desarrollo. Aquí termina la primera parte.

La segunda parte de la tesis está dedicada al estudio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. El primer capítulo se presenta como un previo en el que se posiciona (a) qué vamos a entender por pueblos indígenas y por qué nos centraremos en América Latina; (b) la relación que identificamos entre la llamada “emergencia indígena” y los problemas del desarrollo; y (c) cómo entendemos que hay disputas de jurisdicción y de modelos de desarrollo entre pueblos indígenas y Estado. En un segundo capítulo se hace un breve recorrido histórico por la lucha del movimiento indígena a nivel regional e internacional para ser reconocidos como sujetos políticos y como pueblos. En el tercer capítulo se analiza el alcance de los derechos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales según es entendido por el Sistema Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Finalmente, el último capítulo está dedicado a identificar los posibles conflictos que podrían surgir si hacemos una lectura conjunta de los derechos territoriales indígenas y un pluralismo jurídico entendido en clave postdesarrollista, es decir, que conflictos surgirían de la efectiva aplicación de los derechos reconocidos.

La tercera parte de la tesis está dedicada al estudio del caso de Ecuador a la luz de la Constitución de Montecristi. Esta parte está en proceso de desarrollo, no obstante, podemos referir que –en principio– está compuesta por tres capítulos. El primero de ellos se encarga de analizar el potencial emancipador de dicha Constitución en función de cuatro categorías innovadoras: (1) el Sumak Kawsay/Buen Vivir; (2) los derechos de

la Naturaleza; (3) la plurinacionalidad e interculturalidad; y (4) el pluralismo jurídico y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El segundo capítulo está dedicado a la identificación de obstáculos que impiden que ese potencial emancipador se realice. El tercer capítulo (aunque se plantea integrarlo en el segundo capítulo) estará dedicado a un estudio de caso concreto. Aún no se ha empezado con este tercer capítulo.

La cuarta y última parte de la tesis sería la relativa a las conclusiones finales de todo el trabajo de tesis.

3. Ideas de la tesis a resaltar

a. Pluralismo jurídico liberal desarrollista vs. pluralismo jurídico entendido en clave postdesarrollista

En la primera parte de la tesis se formulan como dos modelos teóricos contrapuestos el pluralismo jurídico liberal desarrollista y el pluralismo jurídico entendido en clave postdesarrollista. La necesidad de identificar estos dos modelos viene de la constatación de que el estudio del pluralismo jurídico puede abordarse desde muchas y muy variadas perspectivas y que enunciar la defensa teórico-política del pluralismo jurídico sin ningún tipo de especificación por parte de enfoques postdesarrollistas puede ser contraproducente en la medida en que se puede estar defendiendo algo en lo que se está totalmente en contra. Así se propone hablar del pluralismo jurídico con “apellidos” de manera que evitamos caer en equívocos.

Por pluralismo jurídico liberal desarrollista vamos a entender una postura teórico-política que pretende la profundización del modelo de desarrollo convencional y por ello una aún mayor mercantilización de la vida. Este tipo de pluralismo jurídico está regido por la llamada nueva *lex mercatoria* o Derecho Corporativo Global y es defendido por las grandes corporaciones transnacionales, los organismos financieros internacionales y las grandes potencias económicas. Aunque muchas veces se presenta como un pluralismo jurídico que busca “debilitar” al Estado o “mermar” la soberanía nacional a favor de una mayor libertad de las actividades empresariales y del capital en realidad encuentra como aliado al monismo jurídico, pues es el Estado mediante la técnica de la desregulación o re-regularización el que permite la producción y aplicación privada del Derecho.

Por su parte, el pluralismo jurídico entendido en clave postdesarrollista hace referencia a una postura teórico-política que busca legitimar en niveles de igualdad los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas que viven en gran armonía con la Naturaleza y aquellos sistemas normativos propuestos por movimientos sociales de carácter emancipador. Se trata de una concepción amplia del Derecho que reivindica un tipo de pluralismo jurídico fuerte donde son muchos y muy diversos los sujetos legitimados para crear y aplicar Derecho. En definitiva, se trata de un tipo de pluralismo jurídico que busca defender *otras* legalidades capaces de sostener modos de vida alternativos al modelo de desarrollo convencional-economicista. En este sentido, es un pluralismo jurídico que –de una– busca superar tanto el monismo jurídico del Estado como el modelo de desarrollo que éste intenta imponer.

b. Relación indisoluble entre derechos territoriales, defensa de los sistemas jurídicos propios y de modos de vida en gran armonía con la Naturaleza.

En la segunda parte se sostiene que debemos considerar que existe una relación indisoluble entre tres elementos, uno no se entiende sin los otros: (1) la defensa del territorio, (2) la defensa del sistema jurídico propio y, en consecuencia, (3) la defensa de modos de vida diversos.

Para entender esto debemos considerar que sosteniendo un modo de vida en particular (ya sea un modo de vida propio del modelo de desarrollo convencional o alternativo a éste) se encuentra todo un sistema jurídico, con todo su conjunto de leyes, procedimientos, instituciones y autoridades. Los conflictos que se producen entre pueblos indígenas y Estados están motivados en gran medida por la pretensión de cada uno de ellos de gestionar el territorio y sus recursos de una forma determinada, conforme a un Derecho determinado (ya sea el derecho propio o el Derecho del Estado) y un modelo de vida –o si se quiere de desarrollo– particular (en armonía con la Naturaleza o a partir de su destrucción). Ello significa que entre Estado y pueblos indígenas se da un doble choque: un choque por un lado por el modo de vida o de desarrollo que se desea y, por otro lado, un choque entre las leyes e instituciones que legitiman y posibilitan uno u otro modelo.

Hay que tener en cuenta que el pluralismo jurídico no sólo hace referencia a la capacidad de los pueblos indígenas de administrar justicia –ya sea en el plano civil, penal, etc.–, sino en la capacidad de estos pueblos de regular las actividades y relaciones tanto sociales, culturales como económicas que se dan en un territorio dado. Además, es necesario considerar que la compartimentación del Derecho en varias ramas (civil, penal, administrativa, mercantil, etc.) es propia del Derecho occidental, y que no tiene por qué darse en los sistemas jurídicos indígenas, que son de carácter más holístico, no diferenciando competencias en función de la materia. Así, vemos que la capacidad de administrar justicia –a lo que muchas veces se reduce el estudio del pluralismo jurídico– es parte –una de las funciones– de la capacidad de los pueblos indígenas a autogobernarse, de su autonomía, pero no la única. Debemos por tanto, relacionar pluralismo jurídico con los términos de autogobierno y autonomía, ya que de modo contrario lo estamos reduciendo a una sola función, que no es la única.

Por otro lado, se hace necesario considerar que todo el conjunto de actividades y relaciones sociales, culturales, económicas, productivas, etc. que se dan entre un grupo humano y que se rigen por un sistema jurídico determinado conforma todo un modo de vida. Y este modo de vida no puede más que materializarse en un territorio dado, donde estas actividades y relaciones se desarrollan y donde son normadas y reguladas conforme a una leyes, procedimientos, instituciones y autoridades. Estas reflexiones no pueden más que sostener que hablar de territorio es hablar de sistema jurídico y es hablar, en última instancia, de un modo de vida concreto. Fruto de esta reflexión llegamos a la conclusión de que respetar los sistemas jurídicos de pueblos indígenas que sostienen relaciones en gran armonía con la Naturaleza podría posibilitar el avance o mantenimiento de modos de vida sustancialmente diferentes o diametralmente opuestos al modelo de desarrollo convencional-economicista. Y ello porque respetar sus sistemas jurídicos –pluralismo jurídico de tipo fuerte– supondría respetar sus territorios íntegramente (tierras y recursos renovables y no-renovables incluidos) y, en definitiva,

modos de vida que por estar en gran armonía con la Naturaleza se presentan como alternativos al desarrollo. Ello supone que cualquier excepcionalidad en la propiedad de sus territorios, tierras y recursos supone –de hecho– vaciar el contenido de los derechos indígenas a mantener sus modos de vida y a aplicar y ejercer su propio sistema jurídico. En conclusión, para poder transitar hacia modos de vida alternativos al modelo de desarrollo convencional se hace necesario legitimar en condiciones de igualdad jerárquica *otras* legalidades.

4. El caso de Ecuador a la luz de la Constitución de Montecristi

La tercer parte de esta tesis se va a realizar completamente en la UASB-E y es la que actualmente se encuentra en desarrollo. Es sobre todo en esta parte donde más se necesitan comentarios, aportaciones y críticas, aunque evidentemente todo ello será bienvenido en todas y cada una de las partes de la tesis.

El primer capítulo de esta parte considera que la Constitución de Montecristi es un instrumento jurídico-político de gran carga emancipadora. Debido al objeto de estudio de esta tesis (postdesarrollo, pluralismo jurídico y derechos territoriales indígenas) se han elegido cuatro categorías para analizar dicho potencial: Sumak Kawsay/Buen Vivir; derechos de la Naturaleza; plurinacionalidad e interculturalidad; y pluralismo jurídico y derechos territoriales indígenas. Cada una de estas categorías es estudiada en un apartado propio e independiente, que a su vez se divide en dos subapartados: análisis del articulado en el que aparece, y análisis de dicha categoría según las y los intelectuales más relevantes en la materia y que consideran que –efectivamente– la Constitución de Montecristi tiene potencial emancipador. Este apartado ya está redactado y a la espera de que mis tutores y tutora, tanto de la UPV/EHU como de la UASB-E me lo corrijan y me hagan llegar sus críticas y recomendaciones. No obstante, en este apartado hay un gran interrogante que no he logrado resolver y que tiene que ver con las circunscripciones territoriales indígenas, pues no he conseguido encontrar si a día de hoy se han conformado dichas circunscripciones, cuántas en ese caso, y por qué no en caso de no haberse conformado ninguna. He realizado búsquedas en internet, pero no consigo solucionar dicho interrogante.

El segundo capítulo está dedicado a identificar cuáles son los obstáculos que impiden el desarrollo del potencial emancipador de la Constitución de Montecristi. Este capítulo está dividido en dos partes: (1) las tensiones y contradicciones que se encuentran al interior de la Constitución –en su articulado– y que obstaculizan dicho potencial emancipador; y (2) los límites en la praxis del texto constitucional. Esta separación es un tanto artificial en la medida en que las tensiones, contradicciones y límites que se encuentran en el articulado de Constitución se manifiestan en la práctica y también que las tensiones, contradicciones y límites que existen en la realidad tienen su reflejo en el articulado de la Constitución. No obstante, se ha procedido de esta manera como el modo más adecuado que se ha encontrado para expresar las ideas de manera ordenada. A continuación se hace referencia de un modo breve al contenido de este capítulo:

[+] Tensiones, contradicciones y límites presentes al interior de la Constitución de Montecristi

- (a) Tensiones entre la parte orgánica y dogmática de la Constitución: siguiendo la tesis de Gargarella se hace referencia a que se ha ampliado notablemente la lista de derechos reconocidos pero no se ha modificado la organización del poder. Ello ha dado como resultado que en un Estado plurinacional e intercultural no estén obligatoriamente representados los pueblos y nacionalidades en la Función Ejecutiva, en la Función Legislativa y en la Corte Constitucional y que, por otro lado, se tenga un régimen hiperpresidencialista que –por definición– limita la participación y el debate democrático.
- (b) Contradicciones entre el reconocimiento de la plurinacionalidad, la interculturalidad, el pluralismo jurídico y los derechos colectivos de los pueblos indígenas por el no-reconocimiento explícito del derecho al autogobierno, por los límites al reconocimiento del pluralismo jurídico al reducirlo al interior de sus territorios y debido al reconocimiento de que los recursos no-renovables pertenecen al Estado. Contradicción evidente es no haberse considerado la consulta vinculante o consentimiento.
- (c) Dos posibles lecturas del Sumak Kawsay/Buen Vivir a partir del articulado (como alternativa *al* desarrollo y como alternativa *de* desarrollo) al vincular el régimen del Buen Vivir al Desarrollo Humano y al Desarrollo Sostenible y los derechos del Buen Vivir a los derechos económicos, sociales y culturales. El régimen de desarrollo remite a los discursos convencionales sobre la materia, la carga economicista es innegable.
- (d) Naturaleza como sujeto y como objeto de derecho a la vez: hay una cierta contradicción entre reconocerle derechos a la Naturaleza y, por otro lado, declarar la propiedad de algunos de sus recursos al Estado y su posibilidad de explotación. En el régimen de Buen Vivir prima una visión ambiental más que una remisión y obligatoriedad al respeto de los derechos de la Naturaleza. En la medida en que prima el discurso de Desarrollo Sostenible en la Constitución, la visión de la Naturaleza como objeto no se supera.

[+] Límites del texto constitucional en la práctica: la realidad como muro de contención del potencial emancipador de la Constitución de Montecristi

- (a) Vaciamiento de la Constitución, cultura jurídica y prácticas antidemocráticas: uno de los principales límites que se da en la práctica y que reduce el potencial emancipador de la Constitución es el proceso de desconstitucionalización o vaciamiento de la misma a través del desarrollo legislativo y reglamentario infraconstitucional, así como a partir de la puesta en práctica de políticas públicas, las enmiendas constitucionales y la tendencia a la convergencia normativa. Asimismo, se identifica una cultura jurídica legalista –que le otorga superioridad a la ley y a los reglamentos sobre la Constitución– y una escasa formación intercultural, siendo de sobre manera preocupante esto en el caso de la Corte Constitucional. Finalmente, se identifica que ha habido un total irrespeto de los preceptos constitucionales en materia de participación ciudadana

y consulta a los pueblos indígenas, lo que ha todas luces supone prácticas antidemocráticas.

- (b) Persistencia del modelo desarrollista o, lo que es lo mismo, la consideración del neodesarrollismo como el Buen Vivir: en esta parte se pone de manifiesto que el contexto histórico-económico del Ecuador viene marcado por ser una economía primario-exportadora desde la Colonia y que esto se ha mantenido en el tiempo hasta la actualidad. Se hace referencia a que la llegada de gobiernos progresistas no ha supuesto una superación o tendencia de cambio en este modelo, sino que se ha profundizado, siendo compatibles los discursos nacionalistas y antimperialistas de dichos gobiernos con la funcionalidad de los mismos al capitalismo global y a los intereses de las grandes corporaciones. En el momento de escribir estas líneas falta por analizar los diferentes Planes de Desarrollo y Buen Vivir para completar este apartado; relacionando el socialismo del siglo XXI con la visión estatista-desarrollista del Estado sobre Buen Vivir y que están en contradicción con los derechos reconocidos en la Constitución a la Naturaleza y a los pueblos y nacionalidades.
- (c) Conflictos persistentes entre pueblos indígenas y el Estado, el cual sigue imponiendo el Derecho ordinario en contra del pluralismo jurídico reconocido en la Constitución. Aún no se ha redactado este apartado, pero en el mismo se tratará la estigmatización de la justicia indígena por parte de la justicia ordinaria, el ataque a las autoridades y a las dirigencias indígenas y, finalmente, la criminalización de la protesta. En definitiva en este apartado se tratará la imposición del monismo jurídico en contextos donde los pueblos indígenas reivindican sus derechos territoriales y el ejercicio de sus propios sistemas jurídicos.

Finalmente, habrá un tercer capítulo donde se estudiará un caso concreto en el que se haya intentado usar la Constitución para hacer valer el pluralismo jurídico y los derechos territoriales como forma de mantener modos de vida en gran armonía con la Naturaleza en contra del modelo desarrollista que el Estado quiere imponer mediante el uso y recursos a su Derecho. Este trabajo se piensa empezar a realizar a partir de la segunda quincena de febrero.

Todas las aportaciones, críticas y comentarios serán más que bien recibidas.
Muchas gracias.