

La constitución multicultural, el Estado de derecho y la flexibilización de las formas jurídicas. Breve reseña de la justicia indígena del pueblo Chibuleo en Ecuador.

Carlos José Perette*

Resumen.

En esta presentación pretendo articular algunas consideraciones acerca de la constitución multicultural en Latinoamérica en el modo recientemente sancionado en países andinos como Bolivia y Ecuador. La constitución multicultural, como un proceso emancipador de los pueblos originarios en América Latina, ha producido cambios sustanciales en la arquitectura jurídica tradicional del constitucionalismo latinoamericano y, asimismo, ha permitido que la constitución sea utilizada como un instrumento contra-hegemónico y descolonizador. El reconocimiento constitucional de la justicia indígena y de sus propias formas diferenciadas de producción jurídica, ha desafiado la concepción tradicional formalista del derecho, y su histórico rol como instrumento de dominio colonial respecto a las minorías o mayorías indígenas. Paradojalmente, el “re-surgimiento” del derecho indígena se produce a través de la utilización de los instrumentos formales y legales que históricamente el mismo occidente había utilizado para profundizar la conquista y dentro de un proceso de globalización económica asimismo promovido por los países centrales. En este contexto intento analizar brevemente el caso de la justicia indígena del pueblo Chibuleo, y los efectos emancipadores y de cohesión social que ha producido la justicia comunitaria, en el cotidiano de las prácticas judiciales indígenas y en un contexto global de flexibilización de las formas jurídicas. Utilizo para este análisis el abordaje teórico de ciertos estudios que pretenden dar cuenta de las nuevos modos de gobernanza global, y el rol transformador que le ha cabido a los movimientos globales contra-hegemónicos

* El autor es abogado egresado de la Universidad Nacional del Litoral(UNL), Magister en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISJ) de Oñati –País Vasco (2007/2008) y candidato doctoral en el programa de Doctorado en Sociología Jurídica de la Universidad del País Vasco (UPV), España. carlosperette@hotmail.com

en la (de)construcción tradicional del Estado en un contexto de globalización económica.

Abstract.

In this presentation I articulate some considerations about the Multicultural Constitution in Latin America as it was recently enacted in some Andean countries like Bolivia and Ecuador. The Multicultural Constitution, as a process of emancipation of indigenous peoples in Latin America has provoked not only substantial changes in the traditional legal architecture of Latin American constitutionalism but also permitted the use of the Constitution as a counter-hegemonic and decolonizing instrument.. The constitutional recognition of indigenous justice and its own distinct forms of legal production, has challenged the traditional concept of formal law. Paradoxically, the re-emergence of indigenous law and justice was achieved through the use of formal and legal instruments which historically had been used to strengthen colonial dominance over indigenous peoples. I will analyze very briefly the case of the indigenous people of Chibuleo and their own system of justice stressing the emancipatory and social cohesion effects which have resulted from the implementation of the autonomous indigenous judicial system. This analysis is based on some theoretical tools provided by globalization studies and global governance scholarship and focused on the transformative role that global counter-hegemonic social movements have played in the de-construction of traditional state in a context of economic globalization in some countries of Latin America.

La constitución multicultural, el Estado de derecho y la flexibilización de las formas jurídicas. Breve reseña de la justicia indígena del pueblo Chibuleo en Ecuador.

Carlos José Perette

Introducción

América Latina nos brinda un apasionante marco social para la investigación socio jurídica. Esto es así porque confluyen en su geografía pueblos y culturas de profunda riqueza en su diversidad que plantean serias e interesantes cuestiones acerca de la capacidad de los sistemas jurídicos nacionales -basados tradicionalmente en concepciones jurídicas monistas y occidentales- para dar cuenta, reconocer y gestionar la diversidad de los pueblos y de las culturas jurídicas que envuelven.

Los sistemas jurídicos nacionales de los países latinoamericanos han funcionado tradicionalmente como freno a la integración y se han constituido en instrumentos de dominación y de exclusión de las culturas jurídicas de los pueblos originarios. Esta exclusión automática de las culturas legales indígenas y sus particulares formas de concebir la juridicidad, propias de una cosmovisión no occidental, ha sido operada a través de trasplantes legales coloniales (Berkowitz y otros, 2001), que han sido la base para la legitimación de los sistemas jurídicos nacionales en la época del surgimiento de los estados nacionales latinoamericanos postcoloniales, los cuales a pesar de su afán independentista, actuaron como fiel seguidores de la producción normativa de los países centrales y de las prácticas sociales arraigadas de exclusión o de eliminación del indio. Las revoluciones independentistas del Siglo XIX excluyeron e imposibilitaron la integración de las comunidades originarias que fueron tratadas como salvajes. En algunos casos la crueldad, incluso, se incrementó. Poco o nada se tomó de las culturas jurídicas de los pueblos pre-coloniales y los que lograron sobrevivir al despojo debieron adaptarse a la nueva arquitectura jurídica que los condenó por siglos a una camuflada esclavitud y, en el mejor/peor de los casos, a la exclusión y al aislamiento. La desvinculación del derecho común y de los sistemas judiciales ordinarios de las problemáticas sociales de los pueblos originarios, ha perpetuado en la práctica un colonialismo legal que ha condenado a dichos pueblos al atraso, a la desconexión social, a la deconstrucción de sus identidades, al genocidio y a la desprotección de sus derechos.

Con el fortalecimiento de la globalización económica (Heydebrand 2000:89)¹ en las últimas décadas, Latinoamérica también se ha visto impactada por el nuevo orden social globalizado, donde los desafíos locales y las tensiones sociales que se producen en el choque de culturas jurídicas diversas ameritan la necesidad de profundizar el estudio de ciertos fenómenos socio-legales en conexión a la globalización y a la problemática que presentan los nuevos modos de “gobernanza global” (Picciotto, 2005), y así profundizar el entendimiento y las “posibilidades” (Santos, 2010) que se presentan en el conflicto cultural cotidiano de nuestras comunidades latinoamericanas.

La preservación local de las culturas diversas de los pueblos originarios frente a los embates tanto de los sistemas jurídicos nacionales de fuerte raigambre colonial como al impacto de la globalización postmoderna, se presenta como un desafío no sólo para los sistemas nacionales latinoamericanos, sino también para ciertos órdenes políticos y jurídicos globales y su pretensión de un orden global sustentable y respetuoso de la diversidad cultural en un marco de respeto a los derechos humanos para el Sur Global.

De alguna manera el Constitucionalismo Multicultural de Bolivia, y Ecuador, ha sido el corolario normativo de un proceso de lucha social descolonizador y emancipatorio, de ruptura con un sistema jurídico social y político excluyente, perpetuado y reproducido socialmente, durante siglos en las sociedades latinoamericanas y conducidos por las minorías y elites criollas, quienes fueron los continuadores de la apropiación de las tierras conquistadas al indio. Las comunidades indígenas rechazan “el modelo de Estado impuesto desde Occidente, calco y copia de una Revolución Francesa que llegó al Abya Yala trayendo en la misma bodega del barco la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la *guillotina*” (Santos, 2010 - Prólogo de Quispe, p. 9 - el resaltado es nuestro). Como destaca Raquel Irigoyen el cambio constitucional producido es solo uno de los importantes cambios sociales que se han producido en el continente:

“Los mismos han sido planteados por movimientos sociales emergentes, como los movimientos indígenas, de mujeres, de derechos humanos, de ecologistas, entre otros, y han puesto en cuestión los dogmas de la teoría del derecho y del Estado, la ecuación Estado-nación y Estado-derecho y la definición de derechos” (Santos: 2010:11)

¹ Según este autor, la globalización en relación al derecho puede verse desde dos ángulos, por un lado como una nueva exportación de formas legales desde los países centrales y por otro lado desde la perspectiva de los efectos estructurales que la globalización económica es susceptible de producir en el Estado de derecho o *rule of law*, ya sea en el ámbito nacional o transnacional

Mucho se ha escrito y discutido entre los defensores del pluralismo jurídico (Griffiths, 1986) y sus detractores, que con una concepción a extremo formalista del derecho se resistían y se resisten a considerar al derecho como una pluralidad de sistemas normativos coexistentes. El fenómeno social de la globalización contra-hegemónica y la virtualidad que han adquirido los movimientos sociales que se movilizan a través de la articulación de reclamos de inclusión social y participación política, han encontrado en estas herramientas teóricas un cauce prolífico por donde canalizar sus aspiraciones, en el caso, ancestrales, por tratarse de aspiraciones de los movimientos indigenistas. En cierta medida pareciera que el proceso de globalización ha facilitado el desarrollo del pluralismo jurídico promovido por los movimientos sociales contra-hegemónicos.

El Estado de derecho, por su parte, si bien se ha visto modificado principalmente por el impacto de la globalización económica (Heydebrand, 2000), parece mantenerse firme y sigue siendo una herramienta normativa eficaz aún con la aceptación normativa de otra formas de juridicidad, que han facilitado y dado respuesta a reclamos justos sobre el modo en que el Estado debe gestionar las tensiones sociales originados en conflictos étnicos y de clase que se suscitan en los países latinoamericanos. Pareciera que el Estado de derecho posee la suficiente maleabilidad como para incorporar culturas diversas y como para adaptarse a las nuevas demandas sociales que exige el nuevo escenario de lo social en un mundo cada vez más globalizado y diverso.

Bien se puede argüir que el reconocimiento constitucional y normativo por parte del Estado de derecho del pluralismo legal, - en nuestro caso la justicia indígena comunitaria en Bolivia y Ecuador- no implica necesariamente, el fortalecimiento identitario y el empoderamiento de los sectores históricamente excluidos del Estado de derecho liberal. Pero esto no quita que estos reconocimientos estatales constitucionales se transformen en una herramienta eficaz y oportuna para la gestión de la diversidad cultural en América Latina, dotando a estos grupos de los resortes jurídicos básicos para la defensa de su identidad cultural.

Dado que la democracia es muy difícil que pueda desenvolverse eficazmente en un contexto social de desigualdades exorbitantes y de pobreza profundas, surgen algunos interrogantes conectados con el funcionamiento del Estado en Latinoamérica que influirán ciertamente en el destino del mismo y cuya resolución es un desafío actual y futuro para el destino de los Estados latinoamericanos: ¿En qué medida el estado de corrupción social generalizada impide el progreso y la constitución de nuevos derechos

y el fortalecimiento de la cohesión social? ¿Qué mecanismos socio-jurídicos pueden proveerse para el re diseño y el fortalecimiento del Estado social de derecho en un marco de globalización? ¿Qué mecanismos institucionales se podrían promover para que se morigeren las extremas brechas en la distribución de la riqueza nacional que se presenta como el máximo desafío a enfrentar por los estados de la región en las próximas décadas? ¿Qué nuevos marcos regulatorios y qué estrategias legales e institucionales son requeridos para la regulación de nuevas esferas de juridicidad? ¿Cómo impactan las nuevas tecnologías en el desarrollo y la mensura de la gestión estatal y de la administración judicial? ¿De qué manera se articulan políticas públicas de fortalecimiento de las minorías y de respeto social y jurídico a formas diferenciadas de vida cultural y a sus propios modos de vivir? Obviamente no todos estos interrogantes serán respondidos en este breve ensayo, pero de todos modos sirven para plantear algunas cuestiones que deberán ser abordadas desde las ciencias sociales latinoamericanas y que requieren de mayor investigación para su elucidación.

La flexibilidad legal que se ha impuesto en el nuevo orden global capitalista en su nueva versión informatizada es producto de un fenómeno social global al que le son insuficientes los modos regulatorios tradicionales propios del Estado-Nación y busca y promueve nuevos modos de regulación para la operatividad normativa de ordenes sociales emergentes. La desagregación del Estado (Slaughter, 2004) y la modificación de sus funciones tradicionales, la proliferación de regulaciones consensuales profesionales o sectoriales a través de redes sociales o redes de políticas públicas, aún cuando son más visibles y de primordial importancia en el Norte Global, también han impactado en las naciones del Sur Global.

El nuevo rol que le cabe al Estado, la desagregación del Estado-Nación (Slaughter, 2004) y la flexibilización de las formas jurídicas (Heydebrand, 2005) han facilitado, con la incorporación de nuevos mecanismos de resolución de conflictos, el acceso a la justicia. Asimismo esta nueva dinámica del derecho global plasmado en la proliferación de redes corporativas, profesionales, de funcionarios públicos, de comunidades epistémicas en un marco de globalización y transformación tecnológica, han impuesto al Estado la necesidad de descentralizar cuestiones que desbordan su accionar y requieren de nuevos modos organizacionales con el que afrontar la transformación de los mecanismos burocráticos tradicionales de los que se ha valido el Estado durante el Siglo XX. Las organizaciones de justicia no son una excepción en este contexto.

El nuevo escenario social que se nos presenta excede a las soluciones nacionales y obliga a la utilización de nuevos abordajes interdisciplinarios en un contexto de globalización (Heydebrand, 2005) para dar cuenta de algunas cuestiones como en nuestro caso, la nueva dimensión del Estado en el orden global y su impacto en cuestiones centrales de la administración de justicia.

En el caso de la justicia comunitaria en contraposición a la justicia ordinaria, el impacto del nuevo orden social emergente como consecuencia del fenómeno creciente de la globalización y su correlato en el surgimiento y revigorización de los movimientos sociales contra-hegemónicos, parece haber tenido una gran influencia en el desarrollo y cauce que ha tomado el reconocimiento multicultural de la justicia comunitaria en las constituciones andinas. Pareciera ser una nueva arista más dentro del nuevo escenario de la gobernabilidad global, en este caso no ya comandadas por los poderes globales centrales, sino promovidas desde abajo por movimientos sociales contra-hegemónicos en su afán emancipatorio y de reconocimiento a su propia identidad.

La escasa inserción igualitaria de los pueblos originarios de Latinoamérica en el contexto normativo-jurídico occidental-postcolonial a través de los siglos y hasta nuestros días (Chivi, 2009; Santos, 2010) ha encausado la agencia de los movimientos sociales indígenas, que a través de un largo proceso de auto-identificación y de lucha social y política (Pali, 2009) han logrado plasmar en la Constitución Boliviana y Ecuatoriana el reconocimiento constitucional a su propia cultura y a su propios criterios de justicia, como modo de resolver sus propios conflictos y a través de mecanismos propios de administración de justicia.

Las formas legales indígenas son de fácil y directo acceso a los pueblos indígenas porque están basadas en nociones concretas del bien individual y del bien colectivo antes que en modernas abstracciones impuestas por el estado-nación como un ideal al cual el pueblo se debe adaptar (o ser sancionado) para tener estabilidad, seguridad y bienes materiales. Para la mayoría de los pueblos indígenas tradicionales, el derecho o la justicia es accesible a todos porque la tradición oral lo posibilita y les permite imbuirse de las concepciones jurídicas como parte de su propia identidad más que confinadas a las instituciones legales (Lauderdale, 1997). Las tradiciones orales en la vida indígena estimulan, desarrollan, protegen y producen conocimiento de una manera sistémica y la tradición jurídica basada sobre la tradición oral ha servido para

la preservación continuada de la diversidad y respeto por la naturaleza (Lauderdale, 2008, traducción propia).

En este artículo abordaré el fenómeno de la constitución multicultural latinoamericana de los países andinos en un contexto de globalización legal y bajo el impacto de la globalización económica, (Heydebrand 2000) a través de la exposición de mi corta experiencia sobre el pueblo chibuleo del Ecuador y su sistema de administración de justicia comunitaria. Dicho encuentro con la comunidad chibulea se produjo en una expedición latinoamericana que emprendí en el año 2010 y que me permitió en el mes de julio de dicho año, compartir con el pueblo chibuleo del Ecuador, algunas experiencias que me clarificaron algunas cuestiones acerca del alcance y contenido de las formas jurídicas comunales que dichos pueblos utilizan.

Con tal propósito el presente artículo se desarrolla en torno a ciertas cuestiones de relevancia teórica y empírica acerca del funcionamiento del Estado de derecho y la gestión estatal de la multiculturalidad, conectándolo al impacto que ha causado la globalización en el surgimiento y fortalecimiento de ciertas diferencias locales y en el marco del surgimiento de nuevos modos de gobernanza global. Es menester resaltar que en la elaboración de este relato estuvieron presentes las críticas que realiza Santos (2010) sobre el desborde epistemológico que ha producido en las teorías críticas el fenómeno multicultural latinoamericano.

Con este propósito hemos dividido el presente estudio considerando en primer lugar la constitución multicultural en relación a la flexibilización de las formas jurídicas en la era de la globalización. Así, traemos a colación algunas aristas de las tensiones teóricas suscitadas entre los propulsores del pluralismo jurídico y las concepciones más “normativistas o formalistas” del derecho. En el punto 3 damos cuenta de la Constitución Multicultural en un contexto de surgimiento de nuevos modos de gobernanza global y asimismo, de algunas elaboraciones teóricas que tratan de dar cuenta de este nuevo escenario regulatorio que en el Norte Global se torna más imperioso y urgente. Finalmente en el punto 4, desde la aproximación al pueblo Chibuleo y su sistema de justicia indígena me refiero brevemente a mi primera experiencia y aproximación empírica con la justicia indígena comunitaria.

1. La constitución multicultural² y la flexibilización de las formas jurídicas

A comienzos del siglo XXI, el modelo clásico occidental de legalidad positiva, engendrado por fuentes estatales y envasado en valores del individualismo liberal, sufre un profundo agotamiento que afecta sus propios fundamentos, su objetivo y sus fuentes de producción. El colapso de esta legalidad lógica formal, que ha servido para regular y legitimar desde el siglo XVIII los intereses de una tradición jurídica burguesa capitalista, propicia el espacio para la discusión acerca de las condiciones de ruptura, así como de las posibilidades de un proyecto emancipador basado, ahora, no en idealizaciones formalistas y rigidez técnica, sino en supuestos que parten de las condiciones históricas actuales y de las prácticas reales (Wolkmer, 2003:247).

El reconocimiento constitucional de la justicia comunitaria indígena en Ecuador y Bolivia es un proceso que recién se inicia y que puede presentar avances y retrocesos. Su reconocimiento ha sufrido fuertes resistencias tanto de sectores sociales como de la mirada jurídica tradicional de las escuelas de derecho con fuerte arraigo en las posturas monistas tradicionales. En realidad en Latinoamérica, para los actores del derecho como los abogados, funcionarios judiciales y académicos, el concepto de pluralismo legal compite con el concepto mismo de derecho y su racionalidad legal monista, esto es debido quizá a que el concepto de pluralismo jurídico recién se ha fortalecido en las últimas décadas del siglo XX.

Las elites conservadoras, centralizadoras del poder social y económico latinoamericano, seguramente sostendrán que no hay espacio para culturas jurídicas diversas dentro del esquema rígido de las ciencias jurídicas y esgrimirán razones de diversa índole que sólo los puede aproximar un poco más a la negación de derechos fundamentales o de derechos humanos a las poblaciones originarias. Desde el neokantismo sostendrán que para ser derecho las normas deben satisfacer ciertas características morfológicas o de lógica jurídica y que dichos requisitos no son cumplidos en la formulación del derecho indígena. Otros quizá exigirán la existencia de normas secundarias de formalización del derecho (Hart). Evidentemente, el impacto que han sufrido importantes sectores de la

² El concepto de Constitución Multicultural que utilizo en este análisis se circunscribe a considerar a la Constitución Multicultural, como el proceso social de incorporación a la Constitución Formal de mecanismos de reconocimiento de la diversidad cultural y de la justicia comunitaria indígena, proceso que se ha dado con soluciones diversas en varios puntos del continente. No me propongo en el presente realizar un análisis profundo de las explicaciones teóricas que desde la teoría política o desde la teoría del derecho se han hecho de la Constitución Multicultural, cuyo término utilizo al haber asistido en Diciembre de 2010 al curso organizado por el IISJ de Oñati denominado “The Multicultural Constitution” y al resultar el mismo, al mismo tiempo, gráfico y explicativo.

academia y de la profesión legal latinoamericana con la consagración constitucional de la justicia comunitaria o indígena, es atendible en la medida que muestra insuficiencias académicas en la enseñanza del derecho, donde el estudio del pluralismo jurídico ha estado postergado y circunscripto a círculos epistémicos que han buscado en la interdisciplina y en otras ciencias las respuestas que no han podido encontrar en los claustros legales y en la teoría del derecho.

Sin lugar a dudas la construcción jurídica occidental del derecho negará entidad jurídica ontológica a otras formas de juridicidad derivadas de diferencias culturales enraizadas en la constitución misma de la identidad de otros pueblos. Sin embargo desde el mismo Occidente, sectores académicos como la antropología han reclamado la ampliación de dicho horizonte y demandan el reconocimiento de otras formas de juridicidad. Estudios socio-legales apoyados fuertemente en los progresos de la antropología, claramente reclaman un modo diferente y más amplio de entender lo jurídico. Desde la etnografía han sabido descubrir, describir y narrar cómo formas diferenciadas de lo jurídico, como se dan principalmente en culturas jurídicas no europeas pueden y deben reclamar el carácter jurídico de sus normas sociales para poder preservar sus propias formas culturales diferenciadas.

La consagración constitucional del pluralismo jurídico en las Constituciones de Bolivia y Ecuador responde, y es consecuencia, a importantes demandas sociales globales de las últimas décadas que reclaman mayor flexibilización de las formas jurídicas y mayor participación política. Son asimismo el producto social de los cambios que la globalización ha producido en el orden social mundial y principalmente en el Sur Global y que se resume en el proceso social de formación y fortalecimiento de los movimientos sociales contra-hegemónicos (Carroll, 2007).³ Incluso autores reacios al pluralismo jurídico han debido reconocer que el pluralismo jurídico está en todos lados (Tamanaha, 2008b). El monopolio del derecho por parte del Estado-nación se ha ido debilitado sobretodo en el Norte Global y la gobernabilidad global se sustenta en resortes que no pueden ser explicados por los instrumentos tradicionales propios del discurso jurídico o la teoría del derecho, o desde ciertos sectores de la teoría política. El impacto de la globalización en la sociedad de redes en la era informacional (Castells,

³ Ver la interesante explicación que da este autor sobre la génesis de los movimientos contra-hegemónicos *from below* y hegemónicos *from above* en la nueva fase globalización y las disputas y los intereses que se despliegan en torno a la justicia social.

1997) con el cambio epistémico que ha producido en conceptos tales como “el estado de bienestar, economía nacional, comunidad y sociedad, cultura nacional, instituciones, gobierno representativo, derecho, regulación, y control social” (Heydebrand, 2000), se ha traducido no sólo en la flexibilización de las formas legales sino también en nuevos espacios de regulación surgentes con un estado ausente, en la proliferación de redes de funcionarios y de comunidades epistémicas que operan dentro de marcos regulatorios ajenos al Estado, en la proliferación de oficinas regulatorias independientes al control estatal.

Desde el activismo teórico de la antropología jurídica y de las teorías sociales feministas y desde la agencia de los movimientos sociales contra-hegemónicos, como sectores feministas, sectores marginales como el movimiento gay, los ecologistas, el movimiento indígena y tantos otros, estos actores van impregnando de sentido simbólico y significativo social en la esfera global a los reclamos de sectores tradicionalmente excluidos por el sistema socio jurídico occidental tradicional. Esta pretensión de acceso inclusivo a la justicia lleva consigo la de flexibilización de ciertas formas y prácticas legales francamente rígidas y excluyentes, productoras de sectores marginalizados de la vida jurídica.

Los movimientos sociales globales contra hegemónicos se han vuelto centrales en la agenda y la gestión de las demandas sociales de dichos sectores y también del estado, Así han surgido nuevas prácticas sociales con sentido participativo (Wolkmer, 2003) que requieren de novedosas formas de organización, tanto en el Norte Global como en el Sur Global, en un contexto de globalización económica mundial invasiva de todos los ámbitos sociales (Heydebrand, 2000). En este contexto donde el espacio y el tiempo se han acortado de forma dramática (Castells, 1997) y las relaciones de peso de los movimientos sociales se han tornado determinantes en los procesos socio políticos, la exigencia por nuevas formas de juridicidad y de acceso a la justicia se han ido abriendo camino frente a los sistemas jurídicos formales.

Esto, conjuntamente con las limitaciones con las que se enfrentan los países centrales para imponer viejas prácticas colonialistas y la demanda global por el respeto a los derechos humanos, a las conquistas feministas y de grupos jurídicamente marginalizados como los movimientos gay y lésbicos, que desde su propia agencia han bregado por la inclusión de vastos sectores sociales en la vida jurídica global, han producido y posibilitado el surgimiento de nuevas formas de juridicidad y han

producido desde su lucha contra-hegemónica y como efecto socio jurídico la paulatina flexibilización de las formas jurídicas.

Heydebrand (2005)⁴, en su tesis crítica de las categorías weberianas de racionalidad legal formal y sustancial, sostiene que con el impacto de la globalización y la preeminencia de nuevas formas organizacionales también propias de la globalización ha surgido una nueva forma de racionalidad legal que él denomina “racionalidad del proceso negociado”. De esta manera focaliza el debate en sus límites precisos y explica de manera brillante los nuevos procesos de sentido que se producen en la racionalidad flexible de la gobernanza legal global. Además de una brillante interpretación de la globalización legal, Heydebrand (2000, 2005, 2006) nos brinda una interesante explicación de cómo los nuevos fenómenos sociales propios de la globalización encuentran en la flexibilización de las formas legales y en la nueva racionalidad canales propios de interpretación, explicación y operatividad. (Heydebrand, 2000, 2005, 2006). Nuevos instrumentos y entendimientos se reclaman a las disciplinas sociales para comprender el nuevo fenómeno de la sociedad de redes (Castells, 1997) en un contexto de nuevas formas sociales y dentro de un incontrolable proceso de constantes desarrollos tecnológicos e informáticos.

En este contexto frenético de reproducción social global surge la Constitución Multicultural en Latinoamérica como corolario normativo del nuevo modo que las luchas sociales indígenas han tomado en la región con sus demandas de inclusión, de reconocimiento a su propia identidad individual y colectiva, de respeto a sus propios marcos culturales y a sus propias formas de juridicidad.

Desde una óptica etno-céntrica (euro-céntrica) o desde una visión conservadora del pluralismo jurídico (Wolkmer, 2003) en la actualidad se podría esgrimir que la “justicia comunitaria” aplicada por las comunidades originarias y reconocida constitucionalmente, jugaría como facilitador del acceso a la justicia de vastos sectores de la población, con los beneficios de descentralización que ello supondría para el Estado y la administración de justicia, profundizando el aislamiento de los pueblos indígenas.

⁴ Ver la interesante explicación de este autor acerca de la existencia de una cercana relación histórica y estructural entre la economía política de la globalización y la emergencia de procesos legales flexibles e informales en el derecho civil continental europeo y en el *common law* americano.

Pareciera existir una convergencia de intereses en los movimientos sociales globales tanto hegemónicos como contra-hegemónicos (Carroll, 2007) para la producción de formas jurídicas flexibilizadas coetáneamente con la emergencia de lo que se ha dado en llamar el Neo Constitucionalismo, con su énfasis en la judicialización de la política o la politización de la justicia (Sweet, 2000:127; Santos, 2000; Arjomand, 2003). Asimismo la doble cara del informalismo jurídico, en el sentido que puede jugar como marco emancipatorio o como una política conservadora de desagregación del Estado, ha sido destacada por autores como Abel (1982), Heydebrand (2005) y Wolkmer (2003).

Rodríguez Garavito (2010) afirma que en el nuevo escenario socio jurídico latinoamericano existen dos posturas contradictorias acerca del Estado de derecho, una que el autor denomina *ligera*, propia de las democracias liberales focalizadas en la protección de la libertad de mercado y en el sistema jurídico monista, predominantes en las casas de estudio legales latinoamericanas y de la justicia ordinaria, y otra forma de pensar el Estado de derecho que Rodríguez Garavito (2008) denomina “*densas*”, “que privilegian el aspecto del ED que otorga una mayor capacidad al ciudadano para realizar la vida que desea” (Rodríguez Garavito, 2008) a las que se podría llamar propias del Estado social de derecho.

En este contexto del Estado de derecho global (Rodríguez Garavito, 2008), se produce la emergencia de la constitución multicultural en Latinoamérica como una adaptación realista a la existencia de variadas y diversas culturas indígenas a lo largo y ancho de la geografía latinoamericana, que de algún modo, y a pesar de haber sido postergadas de los mecanismos legales y judiciales ordinarios, han internalizado como propias ciertas pautas jurídicas provenientes de la colonia, adoptando y adaptando formas jurídicas occidentales a su propia cultura jurídica diferenciada.

Indudablemente, las constituciones latinoamericanas han ido reconociendo estos ciertos derechos a las comunidades originarias y han adaptado sus sistemas jurídicos no sólo a través del reconocimiento a la diversidad cultural sino también modificando el funcionamiento de la justicia ordinaria, adoptado en sus nuevos cuerpos legales, asimismo disposiciones conducentes a modificar los resortes jurídicos tradicionales de gestionar los conflictos a través de la incorporación de institutos de promoción del acceso a la justicia, como la mediación civil y penal. En realidad la adopción de la justicia comunitaria y la adopción de la Constitución multicultural por los países andinos, principalmente Ecuador y Bolivia, podría interpretarse como una nueva

manera de resolver los conflictos legales y brindar el servicio jurídico mediante una política descentralizada en un proceso de desagregación del Estado (Slaughter, 2004).

La falta de acceso a la justicia ordinaria por parte de millones de seres humanos excluidos en Latinoamérica, de facto o de jure, de los remedios jurisdiccionales y del ejercicio de sus derechos afecta seriamente los derechos humanos en un proceso de desconstrucción de las identidades indígenas muy similar a un proceso de exclusión absoluta o de un régimen de seres humanos de exclusión o apartheid. Hace apenas unas décadas el panorama se presentaba como desolador. El cotidiano era de reproducción de la explotación y la negación de la identidad indígena, de sus derechos, de la privación de la riqueza cultural de la que son culturalmente depositarios, condenados al abandono ante los ojos cerrados de minorías o mayorías que detentaban el control absoluto de las vidas mediante mecanismos de exclusión, no solo político-sociales y económicos, sino también jurídicos. Con estos altos grados de indefensión ante la ley, no sólo la cuestión de los derechos humanos estaba y sigue siendo violentada con la violación sistemática de los derechos de las comunidades indígenas y su consecuente marginalización al punto de producir muertes por inanición, como sigue ocurriendo en otros lugares de Latinoamérica como es el caso de algunas provincias argentinas.

El carácter agresor del fracasado neoliberalismo económico en Latinoamérica, puesto en evidencia con la crisis Argentina del 2001 (Grugel y otros, 2007) permitieron de alguna manera el fortalecimiento de los movimientos sociales contra-hegemónicos y la emergencia reactiva de los movimientos indigenistas en algunos de los países andinos como es el caso de Bolivia y Ecuador.

Respecto al específico caso de los movimientos indígenas en Colombia, si bien han reconquistado importantes espacios vitales para su supervivencia, no deja de ser desalentador la situación por la que atraviesan algunas comunidades indígenas, y que al representar un pequeño porcentaje de la población en general y dadas las turbulencias cotidianas del país, se encuentran todavía en serio riesgo de supervivencia.⁵ La situación de riesgo de las minorías indígenas en Colombia y en otros lugares de Latinoamérica motiva ciertas preguntas: ¿El Estado de derecho puede permitir la violación constante e institucionalizada de los derechos humanos? ¿Puede el Estado por acción u omisión

⁵ Ver por ej. página web de los movimientos indígenas <http://www.onic.org.co/comunicados.shtml>, acceso el 07/02/2011 acerca de la frágil situación en que se hallan los derechos humanos indígenas de la región.

negar justos reclamos de auto realización a minorías o mayorías culturalmente diferenciadas? ¿Desde qué lugar, sino es desde la criminalidad, que pueden legitimarse discursos y prácticas reproductoras de mecanismos de control social que han generado las condiciones de posibilidad de genocidios?

Según lo aprendido de mi corta experiencia en Colombia durante la gira que realicé en 2010, la situación de violencia si bien ha disminuido en los últimos años, sigue siendo de elevada densidad. El nivel organizativo de las comunidades indígenas es bastante elevado y pacífico y poseen un alto grado de sofisticación discursiva, constituyéndose en uno de los grupos más seriamente organizados desde la teoría y la práctica, para influir en la pacificación de Colombia. Desgraciadamente, de acuerdo a gran cantidad de testimonios recibidos en mi gira latinoamericana del 2010, la situación de ciertos grupos indígenas es de extrema urgencia dado que algunos clanes están en vías de extinción. Sin embargo y paradójicamente, la Corte Constitucional Colombiana ha jugado un preponderante rol en el reconocimiento estatal a la diversidad cultural y a ciertos derechos de las comunidades indígenas (Rodríguez Garavito, 2008:22).⁶

La flexibilidad legal que ha impuesto el nuevo orden social capitalista en su nueva versión de globalización informatizada, es coetánea al fenómeno de desagregación del Estado, al surgimiento de redes globales de regulación blanda o *soft law*, a la proliferación de redes sociales contra-hegemónicas que reclaman por mayor acceso a la justicia, al debilitamiento del estado-nación, al reforzamiento paradójico de la regulación estatal en ciertas esferas (Picciotto, 2005), a una economía política global que no encuentra los canales propicios para la sustentabilidad tanto económica como ecológica,

La Constitución Multicultural como reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico parece ubicarse en un rol de vanguardia en este contexto regulatorio global

⁶ Véase asimismo la posición de Rodríguez Garavito acerca del rol de la Corte Constitucional y de la paradójica situación Colombiana cuando expresa: “En este contexto global y regional, la Corte Constitucional colombiana en general y su jurisprudencia en materia de derechos sociales en particular se han convertido en uno de los íconos del neoconstitucionalismo progresista. En un giro paradójico de la historia social y jurídica, precisamente uno de los países con violaciones más graves de los derechos humanos ha pasado a ser exportador neto de jurisprudencia constitucional y de innovaciones institucionales para asegurar el cumplimiento de decisiones ambiciosas sobre derechos sociales. Hoy en día, en efecto, la jurisprudencia de la Corte es citada con entusiasmo por tribunales latinoamericanos y de otras partes del mundo, y suele ser incluida en los estudios comparados sobre la protección judicial de los derechos sociales...”.

dado que plantea y asegura la necesidad de un Estado de derecho que se flexibilice y reconozca en otros pueblos o minorías étnicas la posibilidad de producción de formas jurídicas diferenciadas. Ello implica no sólo el respeto de derechos humanos fundamentales en las comunidades originarias, sino también políticas públicas activas que gestionen la diversidad cultural en aquellos países en que las comunidades originarias se encuentren en situación de riesgo. La justicia indígena comunitaria como se ha dado en los casos de Bolivia y Ecuador pretende funcionar como un resorte de cohesión cultural y social procurando el mantenimiento de las identidades sociales de pueblos con características culturales diversas y reconociendo sus sistemas jurídicos y su propia forma de administración de justicia, como un modo de profundización del ejercicio democrático participativo, de respeto a los derechos humanos económicos sociales y culturales, y como un mecanismo de incorporación y respeto a la diversidad cultural.

2. La constitución multicultural y las nuevas formas de gobernanza global

“ Como cualquier ideal político, la *rule of law* es susceptible a diferentes usos y tiene varias potencialidades y consecuencias, buenas y malas. Del lado positivo la *rule of law* ha hecho ‘una gran contribución a la existencia humana’ en su capacidad de mantener a los gobiernos legalmente limitados. La *rule of law*, de cualquier modo, posee un aspecto negativo también. Una prominente corriente dentro del pensamiento liberal utiliza inescrupulosamente la *rule of law* para circunscribirla a las decisiones políticas en temas relacionados a la propiedad y el Mercado. El liberalismo [...] tiene una larga historia de alineamiento con la *rule of law* en un modo conservador y antidemocrático” (Tamanaha, 2008a, traducción propia).

El esquema básico de la concepción normativista del Estado como único motor de juridicidad, propia de la modernidad y la rigidez de las normas asociadas a la administración jurídica del Estado, ha sido característica en la formulación del derecho desde las estructuras más básicas hasta la más complejas, desde las prácticas judiciales hasta los operadores en la profesión legal y en la administración de justicia. El complejo normativo aplicado por el Estado y las prácticas jurídicas circundantes han promovido en los pueblos latinoamericanos, una consciencia legal cada vez más compleja pero adecuada a las formalidades “propias” del pensamiento jurídico tradicional y principalmente monista de identificar al Estado con derecho y la común concepción de considerar al Estado como monopolizador de la fuerza jurídica. En Latinoamérica

existen inmensas mayorías que se circunscriben a los dictados de las normas jurídicas del Estado y que condicionan el accionar jurídico de los ciudadanos.

La consciencia legal de la sociedad a todas luces estructurada por los mandatos normativos estatales, el grado de participación ciudadana en la resolución de los conflictos socio-jurídicos, el desconocimiento de esos mismos sectores de los contenidos normativos y de las especificidades técnicas reservadas a los abogados u operadores jurídicos especializados, las complejidades a las que se enfrentan las organizaciones judiciales para administrar justicia, la proliferación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como facilitadores del acceso a la justicia, la descentralización de la administración de justicia, la flexibilización de los procedimientos legales, la proliferación de redes involucradas en la problemática del derecho en general y de la administración de justicia en particular, nos presentan un nuevo escenario en el orden de las relaciones del ámbito jurídico con las dinámicas sociales locales y globales.

Nuevos instrumentos teóricos con los que abordar desafíos tales como la complejidad y proliferación constante de nuevos órdenes sociales globales, la reforma de los resortes organizacionales básicos, el diseño de lo social a través de la arquitectura jurídica, sus regulaciones y normas, la adaptación de las instituciones estatales a las nuevas tecnologías -ya sean judiciales o administrativas o descentralizadas- requiere tanto de nuevos abordajes teóricos, como de la utilización de las nuevas tecnologías y la sofisticación de sus estadios organizacionales acordes a los tiempos. No deja de ser una infausta noticia que ciertos juzgados nacionales en Argentina no pueden funcionar porque no tienen la capacidad física para cumplir con el básico rol de depositarios de tantos papeles que ellos mismos producen y que no pueden dejar de producir.

El Estado-nación se ha visto disminuido en su importancia como eje regulador y explicativo de la compleja nueva realidad global, de una globalización económica a todas luces penetradora de todos los espacios sociales, con la proliferación de multiniveles de juridicidad, con la presión constante que ejercen las nuevas tecnologías para su adecuación, la proliferación de redes atinentes a lo legal como a todos los demás sectores. Las demandas justas de los movimientos sociales de la periferia o excluidos de los bienes sociales, son una nueva cara de lo social que ha ido estructurándose a través de los mecanismos clásicos, pero hoy más sofisticados, de reproducción de la pobreza y también de los privilegios, y con la consecuente concentración exorbitante de la

riqueza en los países latinoamericanos en unas pocas manos, de la exclusión injusta de millones con carencias serias de todo tipo, hacen que el panorama siga presentándose como difícil y urgente.

El Estado nacional, desde una perspectiva global, no ha dejado de sufrir estos embates. Su rol tradicional se ha visto desestabilizado, ya sea a través del neoliberalismo de los '90, a través de los cambios tecnológicos e informáticos permanentes, a través de las cercanías espaciales y temporales propias de esta era informática, o de la complejidad creciente de las dinámicas sociales.

Que la juridicidad es uno de los resortes básicos de toda organización gregaria humana, más allá del grado de sofisticación que pueda tener, es una tesis que a través de la historia ha demostrado su pertinencia y estabilidad. Que existen múltiples formas de juridicidad es también evidente. No deja de ser sorprendente que aún pensadores mayores como Tamanaha (2008b), cuya cita encabeza este capítulo, y en un principio perteneciente al grupo de los férreos defensores de una interpretación rígida de la regla básica de derecho y contradictor del pluralismo legal, haya admitido recientemente la realidad fáctica de la existencia de multiniveles de juridicidad y aceptado que el pluralismo jurídico está en todos lados, pluralismo reforzado aún más con el fenómeno de flexibilización legal global, que reproduce fielmente los procesos y esfuerzos de regulación en espacios de gobernabilidad no cubiertos por el Estado.

Multiniveles de regulación (Picciotto, 2005) existen en variados órdenes que han permanecido ajenos a la adjudicación estatal sobretodo en los aspectos comerciales (*lex mercatoria*), la proliferación del arbitraje internacional extraestatal (Heydebrand, 2000), las redes sectoriales de regulación blanda o *soft law*, etc. La emergencia de nuevos conceptos en las últimas décadas como el de gobernanza en vez de gobierno, de flexibilización legal, de derecho duro o *hard law* en contraposición al derecho blando o *soft law*, la “emergencia de multiniveles de gobernanza”, de “redes de gobernanza”, la “desestabilización de las jerarquías normativas”, el “debilitamiento de la soberanía estatal” (Picciotto, 2005), son algunos de los nuevos conceptos o categorías que han surgido en pos de dar cuenta del nuevo escenario de la gobernanza global. Estos conceptos representativos de un sinnúmero de fenómenos sociolegales emergentes han impactado ciertamente en la *rule of law* y en cierta medida imponen la utilización de un concepto más pluralista del Estado de derecho y de la *rule of law*.

En este sentido Picciotto (2005:315), expresa:

“La transición de gobierno a gobernanza implica la carencia de una clara jerarquía de normas, una difusa o borrosa distinción entre derecho rígido [hard law] y derecho blando o flexible [soft law] y una fragmentación de la función pública que implica el resurgimiento de la tecnocracia. La creciente importancia del rol de la regulación en la gobernanza global disminuye la legitimación de la visión formalista del derecho como producto de las estructuras políticas del estado-nación y exige de nuevos abordajes para la articulación de interacciones normativas que sean más adecuadas a la deliberación democrática con el fin de establecer al interés público como preocupación central en todas las formas de gerenciamiento de la actividad económica.” (Picciotto, 2005:315, traducción propia)

El Estado de derecho se constituye en una unidad de análisis fundamental en las ciencias jurídicas y sociales y sobretodo sigue siendo una herramienta política fundamental para la libertad de los pueblos. El derecho occidental y la racionalidad que emplea son construcciones histórico-sociales de una entidad enorme y poseen una importancia capital en el desenvolvimiento del derecho y de las libertades humanas con un alto grado de sofisticación y de una importancia central en el ordenamiento socio jurídico de nuestras sociedades latinoamericanas.

Las constricciones o las resistencias a la incorporación de la multiculturalidad en los sistemas jurídicos nacionales tradicionales en Latinoamérica parecen ser más de carácter político o simbólico que por cuestiones intrínsecas al propio Estado de derecho. El Estado social de derecho y multicultural requiere de mecanismos legales o jurídicos que den cuenta de su gestión y que garanticen su encuadramiento dentro de los marcos y esquemas básicos del Estado del derecho y de protección a los derechos humanos.

Es de vital importancia para el desarrollo del Estado de derecho contar con una sociedad que sin dejar de ser heterogénea, proteja las diferencias culturales y fomente el acceso igualitario a la justicia. Es así que las constituciones latinoamericanas han producido un viraje social fundamental que ha hecho decir a De Souza Santos que estaríamos en presencia de la refundación del Estado en América Latina, con una crítica a las teorías críticas etnocéntricas y propiciando una nueva epistemología del Sur (Santos, 2010).

La Constitución Multicultural de Bolivia y Ecuador en cierta medida nos deja un mensaje esperanzador acerca de las posibilidades de lucha y de emancipación para la amplia mayoría global marginalizada y ya no solo para las latinoamericanas. Aún en un marco de globalización económica sectores postergados y anulados de la vida cívica y política han sabido y han podido conquistar a pesar del feroz embate neoliberal de los noventa, espacios de poder y de libertad que le habían sido negados ya sea por las elites

económicas o por los dictadores de turno. El reconocimiento de la justicia indígena se nos presenta como una paradoja al ver como los instrumentos legales propios de occidente como la Constitución Nacional, y que permitieron el salvajismo colonial, se han convertido en nuestros días en instrumentos utilizados por las minorías o mayorías excluidas para la protección de su derecho al derecho (Barcesat, 1993), y para su justo propósito emancipador. No deja de asombrarnos la vigencia del Estado de derecho y de la democracia como instrumentos capaces de encausar la lucha de los pueblos y sus propósitos libertarios.

3. La experiencia del pueblo chibuleo

“ama killa, ama llulla. ama shwa”

“ No seas perezoso, no mientas, no robes”

Ecuador junto con Bolivia son los Estados latinoamericanos que se encuentran en la cúspide del reconocimiento constitucional al multiculturalismo. Irigoyen, en su prólogo a Santos, ubica las reformas constitucionales en estos países en el tercer ciclo de reformas “ y ha puesto en el escenario nuevos temas de debate como el “el estado plurinacional”, “un modelo de pluralismo jurídico igualitario (con institucionalidades plurinacionales e interculturales y nuevos derechos...” (Santos: 2010:13). En el primer ciclo Irigoyen ubica las reformas de Canadá en 1982, Guatemala 1985 y Nicaragua 1987 que incorporan en general el derecho a la identidad cultural, individual y colectiva y el reconocimiento de los derechos indígenas. En un segundo ciclo que Irigoyen ubica en los 90 del siglo pasado se incorporan los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, que produce un giro en la regulación del multiculturalismo donde ya no solo se estimula a los Estados al reconocimiento al derecho de identidad y diversidad cultural sino que desarrolla el concepto de nación multiétnica y estado pluricultural incorporando el reconocimiento al derecho y a la justicia indígenas, desarticulando constitucionalmente el monismo jurídico anterior (Santos,2010:12). Con este contexto normativo ya en vigencia es que en el año 2010, realicé una gira latinoamericana y participé de la expedición Ruta Inka 2010⁷, tramo Inka, con el fin de observar el desenvolvimiento de las comunidades indígenas andinas en Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia. En ese marco expedicionario realicé junto a la expedición Ruta Inka una

⁷ <http://www.rutainca.org/> Acceso: 09/02/2011

visita al pueblo chibuleo en el mes de Julio de 2010, donde participé de variadas actividades comunitarias y tuve la oportunidad de entrevistar a Nazario Caluña Espín quien me facilitara un ejemplar de su libro *“Los Chibuleos. Origen, identidad, desarrollo y justicia de un pueblo indígena en los Andes Ecuatorianos”* (2008), y quien me permitiera realizarle una entrevista en la cual nos contara sobre su experiencia acerca del desenvolvimiento, desarrollo y paulatino reconocimiento de la justicia indígena por parte del Estado ecuatoriano. Pude observar cómo la justicia indígena juega un rol preponderante en la cohesión social de sus pueblos y en el reforzamiento de las identidades culturales en un plano de ejercicio democrático de las instituciones indígenas. Esta experiencia fue corroborada asimismo por las experiencias que tuve en otros lugares y con otros pueblos y comunidades indígenas del Ecuador siendo de gran importancia la visita que realicé a la CONAIE⁸ (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador), en Quito, y a una charla a la que tuve el privilegio de asistir sobre la justicia indígena en Ecuador.

El sistema de justicia indígena en Ecuador en un marco de pluralismo jurídico, se halla en pleno funcionamiento y con mecanismos apropiados de relación con la justicia ordinaria, siendo las decisiones de la justicia indígena revisables ante la Corte Constitucional quien se halla facultada a revocar decisiones judiciales comunitarias cuando se vean afectadas garantías constitucionales y/o derechos humanos.

La nueva Constitución del Ecuador consagra el carácter multicultural y multiétnico del Estado social de derecho (art.1 Constitución Ecuador) y asimismo reconoce en las autoridades de los pueblos indígenas funciones de justicia, “en base a sus tradiciones ancestrales y derecho propio” estableciendo que la justicia indígena se ejercerá en el marco de la constitución y respetando los derechos humanos (art. 171 CN Ecuador). Asimismo en la misma disposición garantiza que las decisiones de la justicia indígena estarán sujetas al control de constitucionalidad.

En el art. 171 la Constitución del Ecuador, con la consagración y reconocimiento de la justicia indígena, ha sabido dar un gran paso en la de-construcción de quinientos años de colonización y de sometimiento de los pueblos originarios del Ecuador sirviéndose para ello de la Constitución Nacional. La eficacia y la positividad social que ha

⁸ <http://www.conaie.org/>, Acceso el 10/03/2011

producido el reconocimiento constitucional de la justicia indígena, reformas que ya habían sido introducidas por la CN del Ecuador en 1998, han sido confirmadas por la observación que realizáramos de diversos pueblos indígenas en la región y particularmente a través de múltiples charlas informales que mantuve con comuneros indígenas de distintos pueblos y especialmente con José Nazario Caluña del pueblo Chibuleo del Ecuador. El mismo se refirió a los efectos benéficos y de cohesión social que produjo el resurgimiento de la justicia indígena como modo de autodeterminación de la comunidad indígena Chibulea en la administración de justicia. En este sentido resaltó cómo la flexibilización del aspecto sancionatorio, que trata de evitar en todo momento el encarcelamiento del infractor, ha provocado la disminución de las infracciones cometidas, y la reinserción comunitaria e igualitaria de los antiguos infractores, promoviendo su rápida reinserción en el ámbito comunitario con excelentes consecuencias.

Caluña (2008), en su libro, se refiere al pobre rol que tuvo la justicia ordinaria y monista en los pueblos indígenas ecuatorianos:

“Históricamente, el sistema jurídico seguía siendo único, rígido e inflexible, perpetuando así de manera legal la discriminación, la exclusión y el aislamiento de los indígenas en el quehacer social, cultural, político y jurídico de la sociedad nacional.” (Espín, 2008:)

Caluña (2008) caracteriza a la administración de justicia de los Chibuleos en San Francisco resaltando la participación activa de los miembros de la comunidad a través del Consejo de Gobierno Comunitario, la existencia de un ‘reglamento interno’ de la comunidad, el carácter espiritual o moral de la sanción a aplicar al infractor, la sujeción del procedimiento de justicia indígena a normas de carácter formal, y el carácter autónomo, independiente y especial, imparcial y ágil de la justicia comunitaria. Así, expresa:

“Una vez recibida la denuncia o demanda por parte de los afectados, el Secretario del Consejo emite una boleta de citación, indicando el lugar, día y hora para resolver el conflicto; en caso de resistencia, fuga, falta de respeto al llamado, o por la gravedad de lo sucedido, dictamina directamente la orden de detención al malhechor...” (Caluña, 2008 :).

El segundo momento corresponde a la etapa de juzgamiento con la participación de las autoridades, con declaraciones orales, inspecciones, la determinación del delito cometido como “robo, peleas, reconocimientos a hijos, poligamias, maltratos conyugales, divorcios, intento de asesinato, accidentes de tránsito, conflictos entre comunidades y una infinidad de problemas” (Caluña, 2008:). Entre las sanciones

establecidas en su reglamento interno están los consejos o recomendaciones, baño de purificación con ortiga y plantas medicinales, sanción económica o indemnización, látigo en público. Asimismo reconocen como modo de solución del conflicto la transacción y que todo procedimiento debe dejarse sentado en un acta.

El carácter participativo y ágil del proceso garantiza no sólo la pronta solución del problema o reparación del daño sino asimismo la pronta reinserción comunitaria de los infractores a través de seguimientos que la propia comunidad realiza sobre ellos.

Las comunidades indígenas ecuatorianas asimismo poseen distintos grados u órganos de juzgamiento a las infracciones, de acuerdo a la organización sectorial que se han brindado, existiendo incluso organizaciones de 2º grado y asimismo una organización nacional (CONAIE) que vendría a ser el máximo órgano de justicia indígena. Asimismo la ley reconoce la participación en el proceso del fiscal ordinario pero sólo con un rol de vigilancia para impedir abusos, linchamientos y violación de derechos humanos.

El grado de organización de las comunidades indígenas ecuatorianas y su correlato como movimientos indígenas organizados, es bastante sofisticado y ha demostrado poseer una alta eficacia participativa y emancipatoria de los pueblos indígenas por siglos sometidos a un sistema jurídico ajeno a la propia cosmovisión indígena del buen vivir o *Sumak kawsay* (Preámbulo CN Ecuador, 2008).

En esta breve reseña he querido resaltar aquellos aspectos significativos de la justicia comunitaria en el pueblo Chibuleo del Ecuador. Obviamente hay un sinnúmero de cuestiones que no hemos podido relacionar en el presente, siendo la de mayor trascendencia la ley de Coordinación entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Comunitaria, la que todavía no ha concluido tanto en Ecuador como en Bolivia y para lo cual se han activado investigaciones y publicaciones para ir definiendo y puliendo las aristas conflictivas del proceso de reinstauración de la justicia indígena comunitaria en su relación con la justicia ordinaria, en un marco constitucional, de Estado de derecho y de respeto a los derechos humanos.

De esta manera podemos argüir que la riqueza cultural indígena se manifiesta no sólo en sus características culturales y estéticas particulares sino también a través de la riqueza de la cultura jurídica que expresan y reproducen socialmente a través de la existencia de una verdadera justicia indígena independiente y eficaz y sobretodo integradora y emancipadora en un proceso de reconstrucción de las identidades y de las culturas ancestrales.

4. Conclusiones.

La globalización en relación al derecho puede verse desde dos ángulos, por un lado como una nueva exportación de formas legales desde los países centrales⁹ y por otro lado desde la perspectiva de los efectos estructurales que la globalización económica es susceptible de producir en el estado de derecho o rule of law, ya sea en el ámbito nacional o transnacional. (Heydebrand 2000:89).

Indudablemente la perspectiva es diferente si evaluamos la globalización desde los países centrales o desde los países periféricos o semi-periféricos (Heydebrand, 2000; Santos, 2000). En un primer momento de la nueva fase de globalización económica pareció que este proceso mundial comandado por los centros de poder globales produciría cambios devastadores en las naciones periféricas. En gran medida la globalización económica neoliberal fue la encargada de que estos pronósticos fueran cumplidos con un aumento exponencial de la pobreza en vastas regiones del planeta y la profundización de la brecha entre ricos y pobres principalmente en el Sur Global. A esta desmesura económica monetarista neoliberal encausada por el *Washington Consensus* con sus pretensiones de desregulación económica, privatizaciones y sus políticas monetaristas y financieras, le siguió una fuerte resistencia de grandes sectores globales a través de la agencia de los movimientos sociales contra-hegemónicos lo que dio en llamarse la globalización desde abajo.

La Constitución multicultural de Bolivia y Ecuador, como producto de las luchas sociales de los movimientos indígenas, y el reconocimiento a la justicia comunitaria y que ha dado lugar a que autores como Santos (2010) hablen de la refundación del Estado desde el Sur, como ya hemos adelantado, parece ser un corolario necesario a los desfasajes y desmanes provocados por los primeros coletazos de la globalización económica neoliberal. Es interesante traer a colación el proceso mediante el cual los sindicatos de trabajadores bolivianos fueron recuperando su identidad cultural -a través de la utilización de sus viejas estructuras sindicales de lucha propias de la época de la guerra fría- que devino en central como reivindicación política de las naciones originarias en un proceso de auto-identificación cultural (Pali, 2009). Esto refuerza la tesis sostenida por muchos autores que la globalización se ha convertido en una nueva unidad de análisis en la teoría socio jurídica (Heydebrand, 2000) desplazando en cierta

⁹ A este proceso Heydebrand (2000) lo llama la Americanización transnacional de la rule of law.

medida al estado-nación como unidad central de investigación. Si bien en Latinoamérica la globalización es resistida por ciertos autores por considerarla un nuevo modo de explotación o dominio del Norte Global sobre los países menos avanzados, no por ello deja de ser indispensable la consideración de la globalización cuando se pretende entender o explicar ciertos fenómenos sociales como en nuestro caso, el proceso social de reconocimiento constitucional de la justicia comunitaria.

En el presente trabajo hemos intentado traer a debate algunas cuestiones relacionadas a la complejidad de la globalización y de los nuevos modos surgentes de gobernanza global en relación al Estado de derecho y la constitución multicultural. Es prematuro anticiparse a lo que puede llegar a suceder en los próximos años respecto al impacto que el nuevo orden global pueda producir en la articulación jurídica tanto en el Norte Global como en el Sur Global. La situación parece ser muy similar a la que existía cuando autores como Heydebrand (2000) advertían sobre las impredecibles consecuencias que podrían producirse por la articulación de la globalización económica sobretodo en los sectores excluidos de la misma. Sin embargo, y a pesar de los pocos años transcurridos desde el inicio de este nuevo proceso globalización iniciado con la caída del régimen comunista, existen nuevos fenómenos socio-jurídicos que desde Latinoamérica reclaman mayor estudio y profundización y que desde un abordaje empírico podrían traer luz acerca de los frenéticos cambios sociales que se producen en la nueva sociedad de redes en la era de la información (Castells, 1997) y cómo estos cambios impactan en la estructuras socio legales de Latinoamérica. Esta ha sido mi intención al abordar la constitución multicultural a través de las lentes de la globalización y de los nuevos modos de gobernanza global.

5. Bibliografía

- Arjomand Saïd Amir (2003). *Law, Political Reconstruction and Constitutional Politics*
International Sociology 2003; 18; 7 SAGE Publications
- Berkowitz, D. y otros (2001) *Economic Development, Legality and the Transplant Effect*.
European Economic Review 47(1): 165-195.
- Caluña Jose Nazario (2008) *Los Chibuleos. Origen, Identidad, Desarrollo y Justicia de un Pueblo Indígena en los Andes Ecuatorianos*. ISBN -978-9942-02-131-1- Artes Graficas Silva-Quito-Ecuador
- Carroll, William K.,(2007) “Hegemony and counter-hegemony in a global field”, *Studies in Social Justice*, Vol. 1, Issue 1, 2007, pp. 36-66.

- Castells Manuel (1997-1998) *La Era de la Información : Economía, Sociedad y Cultura*; Versión castellana de Carmen Martínez Gimeno. -- 3 tomos - Madrid : Alianza Editorial, 1997-1998
- Centro Juana Azurduy(2007) *Justicia Comunitaria . Propuestas para su Tratamiento con Equidad de Género-* Sucre 2007- Asesor Idón Moisés Chivi
- Compañeros De Las Américas(2009) *Propuestas para la Ley de Deslinde Jurisdiccional-* La Paz Bolivia, Sept. 2009 Sirca Impresiones
- Chivi Vargas Idon Moises (2009) *Los Caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario.* En: Compañeros De Las Américas 2009 - Propuestas para la Ley de Deslinde Jurisdiccional- La Paz Bolivia, Sept. 2009 Sirca Impresiones
- Griffiths John, (1986) 'What Is Legal Pluralism', *Journal of Legal Pluralism*, No 24, pp. 1-55.
- Grugel J. y Riggirozzi María Pía (2007) *The Return of the State in Argentina.* *International Affairs*, Vol. 83, No. 1, 87-107
- Heydebrand, Wolf
- (2006) *Process Rationality as Legal Governance: A Comparative Perspective . Law in Social Theory.* Roger Cotterrell (ed.). -- Aldershot : Ashgate, 2006. -- xxii, 527 p. -- (The International Library of Essays in Law and Society). -- ISBN 0-7546-2508-7. -- pp. 57-81
- (2000) *Globalization and the Rule of Law at the End of the Twentieth Century.* *European Yearbook in the Sociology of Law*, 2000, pp. 25-127. Social Processes and Patterns of Legal Control: Alberto Febbrajo, David Nelken, Vittorio Olgiati (eds.)
- (2005) *Globalization and the Rise of Procedural Informalism in Europe and America.* Workshop Seminar on "European Ways of Law : First European Socio-Legal Conference", Oñati IISJ=IISL, 6-8 July 2005, 31 p.
- Instituto De Investigaciones Sociologicas "Mauricio Lefevbre" (2009). *Sistematización de Experiencias de Movimientos Indígenas en Bolivia.* La Paz Bolivia Universidad Mayor de San Andrés –Carrera de Sociología
- Lauderdale, Pat (2008) *Indigenous People in the Face of Globalization.* *American Behavioral Scientist* 2008; 51; 1836 – Published by SAGE.
- Merry, S. E. (1988). 'Legal Pluralism' *Law and Society Review* 22: 869-896
- Pali Pelagio (2009) *La Plurinacionalidad y el Cambio en la Estructura del Estado Boliviano.* En: Instituto De Investigaciones Sociologicas "Mauricio Lefevbre" 2009. *Sistematización de Experiencias de Movimientos Indígenas en Bolivia.* La Paz Bolivia Universidad Mayor de San Andrés –Carrera de Sociología

Picciotto, Sol (2005) *Regulatory Networks and Multi-Level Global Governance* - Workshop "Self-Governance and the Law in Multinational Corporations and Transnational Business Networks", Oñati IISJ=IISL, 9-11 June 2005.

Rodríguez Garavito, César A. (2008) *La globalización del Estado de derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina* / Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio jurídicas, Ediciones Uniandes, 2008. 88 p.; 11 <http://www.cesarrodriguez.net/docs/libros/globalizacionweb09.pdf>

Santamaria Ariza y otros. *Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria ¿Un Matrimonio Imposible? Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el Marco de la Asamblea Constituyente*. Editor Iván Velazquez – Fundación Konrad Adenauer. Ed.Central G´rafica S.R.L.

Santos, Boaventura De Sousa

(2000) *Law and Democracy: (Mis)trusting the Global Reform of Courts*. In *Globalizing Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation*. In J Jenson, B De Sousa Santos, pp. 253-84. Aldershot: Ashgate

(2010) *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima, julio de 2010 . Instituto Internacional de Derecho y Sociedad - Programa Democracia y Transformación Global. ISBN: 978-612-45667-2-1

Silbey, Susan S. (1996) *Let Them Eat Cake. Globalization, Postmodern Colonialism, and the Possibilities of Justice*. *Law & Society Review*. Volume 31. Number 2. The Law and Society Association.

Slaughter Anne-Marie (2004) *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004. 341 p ISBN 0-691-11698-9

Sweet, Alec Stone (2000) *Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. 232 p ISBN 0-19-829771-8

Tamanaha, Brian Z. (2008a). *The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism*. *NYU Journal of Law and Liberty*, Vol. 33, 2008 . [St. John's Legal Studies Research Paper No. 08-0096](http://www.stjohns.edu/~lslr/papers/08-0096) Available at : <http://ssrn.com/abstract=1087023> (09-02-2008)

(2008b) *Understanding Legal Pluralism: Past To Present, Local To Global*. Legal Studies Research Paper Series - Paper 07-0080 - May 2008

Wolkmer Antonio Carlos (2003) *Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina*. En: *Un debate sobre los estudios jurídico críticos*. Mauricio García V & César A. Rodríguez (Eds.) *Derecho y sociedad en América Latina: Colección En Clave de Sur*. 1ª ed. ILSA, Bogotá D.C. Colombia, abril de 2003